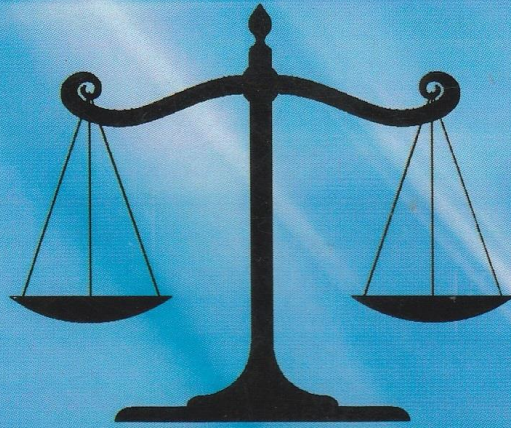


# القانون الدستوري والنظم السياسية

الجزء الأول:

مدخل إلى النظرية العامة للقانون الدستوري



د. محمد المساوي

2017

القانون الدستوري والنظم السياسية

## تقديم:

### 1- تعريف القانون الدستوري

على المستوى اللغوي، فكلمة القانون الدستوري تتكون من كلمتين: القانون Droit، كمجموعة من القواعد العامة المجردة والملزمة، والدستور Consitution كقواعد قانونية مؤطرة للسلطة تجمعها وثيقة مكتوبة، أو قد تكون قواعد عرفية. إذن إذا أردنا أن نعتمد تعريفا لغويا، فالقانون الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد أسس الدولة وتبين تكوينها<sup>2</sup>. هذا المعنى نجده عند Salmon الذي يرى أن القانون الدستوري هو "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد تكوين الدولة"<sup>3</sup>.

هذا التعريف اللغوي، جعل الانجليز لا يفرقون بين القانون الإداري والقانون الدستوري، بل ليس عندهم ما يسمى بالقانون الدستوري، لأن كلا الفرعين لهما نفس الوظيفة وهي تقنين تكوين الدولة. هذا الاتجاه في تعريف القانون الدستوري أصبح متجاوزا في الدراسات الأكاديمية، لأنه يوسع مجال القانون الدستوري ليشمل الإداري والجنسية والقضاء.

ونميز في إطار تحديدنا لمفهوم القانون الدستوري بين النص الدستوري أو الوثيقة الدستورية Loi Constitutionnelle، والقانون الدستوري Droit constitutionnelle. فالدستور كوثيقة هو تلك القواعد القانونية التي تهتم بتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها، وهي تدرج عادة في قمة تسلسل القواعد القانونية. وفي هذا السياق جاء في دستور عام 1946 في فرنسا: "إن هذا الدستور الذي تداولت فيه وأقرته الجمعية الوطنية التأسيسية، وتداول فيه الشعب الفرنسي، ينفذ كقانون للدولة" وهناك صياغة مخالفة في دستور 1958: "ينفذ هذا القانون كدستور للجمهورية"<sup>4</sup>.

أما كلمة قانون دستوري فلها معنى مزدوج من جهة كقواعد قانونية تحاول

<sup>2</sup>مصطفى فلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ الطبعة الرابعة، بابل للطباعة والنشر، 1995، مرجع سابق

ص21

<sup>3</sup>-مذكور عند:

-مصطفى فلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص22.

<sup>4</sup>-أوليفيجو هاميل وإيف ميني: " المعجم الدستوري" ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1996، ص712.

تأطير السلطة السياسية، ومن جهة أخرى علم دراسة هذه القواعد، وكما أشار إلى ذلك Charles Eisenman حينما أكد أن المقصود اصطلاحاً بالقانون الدستوري هو علم دراسة القواعد الدستورية. إذن فموضوع القانون الدستوري هو الدستور، لذلك فالقانون الدستوري هو ذلك العلم الذي يهدف إلى دراسة القواعد الأساسية – الدستورية- التي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتبين سلطاتها العامة وعلاقاتها بعضها ببعض وعلاقة الأفراد بها، ومعرفة القواعد التي تنظم عمل السلطات العامة، كيفما كان موقع هذه القواعد في النص الدستوري أو خارجه<sup>5</sup>.

إن تحديد مفهوم القانون الدستوري ليس بالمسألة اليسيرة، باعتبار تتداخل عدة مجالات معرفية كالسياسية والفلسفة والعلم والايديولوجيا تؤثر في نظرتنا ومفهومنا للقانون الدستوري. لذلك تناولته عدة مقاربات من طرف العديد من فقهاء القانون الدستوري، ومن جوانب وزوايا متعددة، سنعرض بعضها:

1- أندريه هوريو: أشار إلى أن "غرض القانون الدستوري هو الإحاطة القانونية بالظاهرة السياسية، ومدلوله العميق يتمثل في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة الأمة"<sup>6</sup>. إذن فهو يعرف القانون الدستور بناء على هدفه المتمثل في حماية الحرية من جشع السلطة السياسية.

2- كارل فريديريش القانون الدستوري بقوله: "هو إطار للحد من السلطة بفضل حسن توزيعها ووسيلة لتحقيق الحرية والمحافظة عليها"<sup>7</sup>.

3- غاتزفيتش كما يلي: "القانون الدستوري أداة للمحافظة على الحرية"<sup>8</sup>.

4- موريس ديفيرجيه عرفه كما يلي: "القانون الدستوري هو مجموعة من القواعد الأساسية للقانون المتفوقة على كل النصوص الأخرى"<sup>9</sup>. وهو يعرف هنا القانون الدستوري بناء على قيمة النصوص الدستورية ومرتبها في النظام القانوني للدولة،

<sup>5</sup>-محمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص11

<sup>6</sup>-أندريه هوريو/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ ج1، بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، ط2، 1977، ص23-39.

<sup>7</sup>-أحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص10.

<sup>8</sup>-Guetzevitch (M) / Lesconstitutionseuropéennes/ ParisPUF, 1975.

<sup>9</sup>-موريس ديفيرجيه/ المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعيد، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1992، ص10.

حيث عادة ما تدرج النصوص الدستورية في القمة، وهنا يتدخل القضاء الدستوري لحماية هذا السمو.

5-جاك كادار القانون الدستوري باعتباره مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد التكوين، الآليات، واختصاصات أو سلط المنظمات العليا للدولة: حكومة وشعب أو مواطنين. وهدف هذه القواعد في الأنظمة الديمقراطية الليبرالية هو تحقيق مبدأ سمو القاعدة القانونية - Lasuprématedudroit- theruleoflaw-، على الحاكمين والمحكومين على السواء، من أجل ضمان الحرية. والهدف من هذه السلطة من جهة، تقييد السلطة السياسية لضمان الحرية، ومن جهة أخرى ضبط الحرية المعترف بها قانوناً لضمان تأسيس الدولة الديمقراطية. دور القانون الدستوري هو تحقيق الحرية القصوى والاعتراف في نفس الوقت للسلطة بكامل القوة والنجاعة والاستقرار<sup>10</sup>. وفي موضع آخر "القانون الدستوري يحمي الحرية والقانون"<sup>11</sup>.

و ما يجمع كل هذه التعاريف أنها تجعل الهدف من القانون الدستوري، هو ضمان الحرية وتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وهنا لابد من التأكيد على أن الحرية بهذا المعنى، كفكر وممارسة، تم التأسيس لها في التجربة الغربية مع الفكر الأنواري ومع الفلسفة الليبرالية، وبدعم من الطبقة البورجوازية الصاعدة التي كانت تروم الوصول إلى السلطة عبر تمجيد والدفاع عن فكرة الحرية، وبناء على نظريات وفلسفة سياسية. هنا لا يمكن أن نهمل مساهمة مونتيسكيو في مفهوم الحرية، حيث أن مشروعه حول فصل السلط في مؤلفه "روح القوانين" كان هدفه التوفيق بين الحرية والسلطة. وبالتالي، فالفكر الدستوري هو الآخر في مرحلة تأسيسه، كان هدفه التوفيق بين الحرية والسلطة، لذلك ظل الفقه الدستوري، كما رأينا يربط بين المفهوم والهدف.

ونخلص من كل ما سبق أن القانون الدستوري هو مجال معرفي يهتم بدراسة القواعد الدستورية المؤطرة للسلطة السياسية، من أجل معرفة مدى احترام هذه القواعد للحقوق والحرريات الأصلية للإنسان. وإذا كان الفقه قد اختلف في تحديد المفهوم بناء على الزوايا، التي من خلالها ينظر كل واحد للظاهرة، فإن ذلك نتج عنه أيضاً اختلاف حول نطاق القانون الدستوري.

<sup>10</sup>-Cadart (J)/ Institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ Economica, 3ème éd, 1990, P20.

<sup>11</sup>-Cadart (J)/ Institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ OpcitP19.

## 2- نطاق القانون الدستوري

إن موضوع القانون الدستوري هو دائما في تطور، لذلك ففي البداية ركز الفقه الدستوري كثيرا على الجانب الشكلي في إطار التعريف الكلاسيكي للقانون الدستوري، ثم بعد ذلك ومع الممارسة بدأ البحث عن نطاق حدائي موضوعي يوسع من مجال القانون الدستوري:

### أ- المعيار الشكلي

حسب المفهوم الشكلي الكلاسيكي للقانون الدستوري، هو قانون الدساتير حسب تعبير العميد جورج فيديل<sup>12</sup>، أي أنه تخصص يدرس ويحلل مضمون النصوص والوثائق الدستورية<sup>13</sup>. إذن هنا يكفي القانون الدستوري بتحليل مضامين هذه النصوص والتعديلات الواقعة عليه، فمجال تدخله بسيط هو القاعدة القانونية.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذا المعنى للقانون الدستوري، أهمها:

1- هناك كثير من الموضوعات ذات الصبغة الدستورية، لا تتضمنها وثيقة الدستور كقواعد إجراء الانتخابات الخاصة بأعضاء البرلمان، إذ لا يتضمن الدستور سوى الأسس العامة منها. وعلى العكس تتضمن وثيقة الدستور موضوعات لا تعتبر من صميم الموضوعات والقواعد الدستورية، كاشتغال الدستور أحيانا على بعض النصوص الجنائية والاقتصادية والإدارية، وهي حسب هذا التعريف جزء من القانون الدستوري رغم أنها لا تتعلق بالسلطة السياسية

2- لا يمكن تعريف القانون الدستوري طبقا لهذا المعيار الشكلي، الذي لا يستند على الدستور ونصوصه المكتوبة، بالنسبة للدول التي ليس لها دستور مكتوب، ولكنها لا تعرف سوى دستورا عرفيا كانجلترا. لذلك وفق هذا التعريف فما تعرفه هذه الدول من ممارسات لا يدخل ضمن القانون الدستوري. وحتى في الدول ذات الدساتير المدونة والمكتوبة، نجد فيها قواعد دستورية مصدرها العرف الدستوري، ولا تكون مدونة في نص الوثيقة الدستورية، وهي أيضا ليست من مشمولات

<sup>12</sup>-خطابي المصطفى/القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،/ المطبعة الوطنية، مراكش، الطبعة 3، 1997.ص11

<sup>13</sup>-نفس المرجع، ص11

القانون الدستوري حسب هذا التعريف.

ولعل السبب الذي جعل الفقه الدستوري الكلاسيكي، يحصر القانون الدستوري في كل ما هو شكلي، هو أن الرهان في مرحلة تأسيس التجارب السياسية، عقب الثورات التي عرفتها العديد من الدول، كان على نصوص ووثائق مكتوبة تقيد بوضوح سلطات الملوك، فكان الاهتمام مركزا على كل ما هو مكتوب. وهو رهان تأكد فشله مع اعتماد العديد من الدول على دساتير مكتوبة، لكن مع استمرار الأنظمة الديكتاتورية.

إذن، فوفق هذا التعريف الشكلي القانون الدستوري، هو قانون يهتم بالوثائق الدستورية فقط. في حين هناك قواعد تتعلق بسير المؤسسات داخل الدولة، قد لا تكون مدرجة ضمن الوثائق الدستورية، ومن جهة ثانية هناك دوللا تتوفر على وثيقة دستورية مكتوبة، بل على دستور عرفي كإبريطانيا مثلا. إذن فالمجال الذي حددناه سابقا للقانون الدستوري، أي القاعدة الدستورية تقلص من دور القانون الدستوري في دراسة كل الظواهر السياسية التي تعرفها المؤسسات السياسية داخل الدولة، وهذا ما يتطلب توسيع مجال تدخله.

## ب- المعيار الموضوعي:

يتجاوز هذا التعريف مصدر القانون وشكليات إصداره ليهتم بالمضامين التي يلامسها. وبالتالي يعتبر قانونا دستوريا كل قانون يهتم موضوعيا بقضايا الدستور، مهما كان الشكل القانوني الذي وردت فيه هذه القواعد دستورا أو قانونا عاديا أو مرسوما... الخ، وسواء كان النص مدونا أم غير مدون. هنا يظهر المفهوم الموضوعي الذي يجعل القانون الدستوري، يشتغل ليس فقط على القاعدة القانونية، بل على موضوعات معينة، ترتبط بكل القواعد التي تمارس في المجتمع السياسي وبممارسة السلط داخل الدولة<sup>14</sup>. إذن وفق هذا المعيار لا ينظر القانون الدستوري فقط إلى وثيقة الدستور كأساس للتعريف، بل يأخذ بعين الاعتبار ما هو دستوري من حيث الجوهر<sup>15</sup>.

هذا المفهوم يسمى بالمفهوم المعاصر أو الحديث، وهو ذلك المفهوم الذي يفتش عن فحوى ومحتوى ومضمون القاعدة الدستورية، وبغض النظر عن موقع

<sup>14</sup>André DEMICHEL : « Constitutionnel Droit » www.universalis.fr

<sup>15</sup>-المصطفى الخطابي: " القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص12

تلك القاعدة، فقد تكون موجودة في صلب أو في خارج الوثيقة الدستورية. فالقاعدة تكون ذات طبيعة دستورية إذا تعلق من قريب أو من بعيد بأمر ممارسة السلطة في الدولة، ولا يهتم بعد ذلك بمكان وجود هذه القاعدة، والمهم في المسألة هو جوهر القاعدة هل أن الموضوع الموجود في القاعدة يتعلق بالسلطة أم لا.

وقد اقترح Luis Favoreu في المجلة الفرنسية للقانون الدستوري، توسيع مفهوم القانون الدستوري ليشمل ثلاث مواضيع أساسية:

-الأول تقليدي يتعلق بالمؤسسات السياسية، ويمكن أن يتوسع ليشمل المؤسسات القضائية والمحلية وكل المؤسسات التي لها هذا الوصف.

-الموضوع الثاني يتعلق بالنظام المعياري، أي التمثيل والعلاقة بين المعايير الوطنية والمعايير الدولية، وهنا يتعلق المر بالقواعد التي تتحدث عن مرجعية السلطة.

-الموضوع الثالث: ما يسمى بالقانون الدستوري الأساسي أي الحقوق الأساسية والحريات<sup>16</sup>. فالدساتير الحديثة عادة ما تخصص إما الديباجة أو فصول بعينها للحقوق والحريات، وهو ما يؤدي إلى دسترة هذه الحقوق ومنحها الضمانة الدستورية. ورغم أنها لا تتحدث عن السلطة السياسية، فهي جزء من الدستور لأنها تحمي الحرية من السلطة السياسية.

إن فوق هذا التعريف الحديث، فمجال القانون الدستوري هو كل القواعد القانونية، التي لها علاقة بالسلطة السياسية وبالدولة، كيفما كان موقعها. هذا ينقلنا إلى مصادر القانون الدستوري والتي تشمل: القواعد الدستورية المكتوبة، الدستور العرفي، العرف الدستوري، القوانين التنظيمية، القوانين الداخلية، القوانين العادية، المراسيم التنظيمية، والمبادئ العامة للقانون، وأيضا المصادر التفسيرية للقانون، وهي القضاء والفقه<sup>17</sup>. وإذا أخذنا بهذا التعريف، فهذا يعني أن القانون الدستوري هو قانون المؤسسات السياسية. فالقانون الدستوري حسب ديفيرجيه يدرس المؤسسات السياسية من الزاوية القانونية، كما أن جميع القواعد القانونية المتعلقة بالمؤسسات السياسية ليست متضمنة فقط في الدستور، بل نجدها كذلك في القوانين

<sup>16</sup>- أوليفيه دو هاميلوايف ميني/ المعجم الدستوري/ مرجع سابق ص 854

<sup>17</sup>- للمزيد حول هذه المصادر يمكن الرجوع إلى:

-مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 49-126.

العادية والمراسيم الحكومية والقرارات الوزارية والمبادئ العامة للقانون<sup>18</sup>. وهو ما يؤدي إلى نوع من التلازم بين القانون الدستوري والمؤسسات السياسية.

### 3- القانون الدستوري والمؤسسات السياسية

يمكن تعريف المؤسسة لغويا على أنها ما يؤسسها الناس أو المجتمع على وجه الدوام والاستمرارية. واصطلاحا، فالمؤسسة كل ما يؤسس على وجه الدوام والاستقرار من طرف أصحاب القرار، أو من طرف المواطنين<sup>19</sup>. إذن فالمؤسسة تصبح واقعا اجتماعيا وسياسيا ظاهرا. والمؤسسات السياسية هي كل مؤسسة لها علاقة بالحكم والدولة مثل الانتخابات والحكومة والبرلمان، وتضم الدولة عدة مؤسسات أهمها الدولة نفسها التي تسمى مؤسسة المؤسسات حسب العميد هوريو<sup>20</sup>.

وفي الماضي كان القانون الدستوري يهتم فقط بالدولة كمؤسسة المؤسسات، لكن واعتبارا لأن الدولة تتضمن عدة مؤسسات سياسية واجتماعية، تتدخل في السلطة، وبما أن السلطة هي موضوع القانون الدستوري، فقد تطور هذا الأخير ليشمل كل المؤسسات السياسية داخل الدولة، وهذه المؤسسات تصنف على أنها مؤسسات دستورية، نظرا لأن الدستور ينظم مجال عملها واختصاصاتها. لذلك نجد أغلب فقهاء القانون الدستوري يتناولون في مؤلفاتهم القانون الدستوري والمؤسسات السياسية.

لذلك توسع القانون الدستوري ليشمل المؤسسات السياسية، وليهتم بكل المؤسسات التي لها علاقة بالسلطة كالأحزاب السياسية، الرأي العام، الدعاية، الصحافة، والكتل السياسية الضاغطة. كما أن ذلك يؤدي إلى عدم الاكتفاء بالدراسة القانونية للقواعد القانونية، بل الانفتاح على الإطار الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي تشتغل فيه هذه المؤسسات السياسية. فمثلا بقاء حكومة معينة في السلطة، لا ترتبط فقط بالبرلمان ومدى حصولها على الأغلبية البرلمانية، بل له علاقة أيضا بموقف الأحزاب السياسية والنقابات وجماعات الضغط منها<sup>21</sup>. ومن أجل دراسة المؤسسات السياسية، فعلى القانون الدستوري أن يفتح على علم

<sup>18</sup>-Duverger (M)/ Institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ PUF, thémis , 1970, P43.

<sup>19</sup>- Cadart (J)/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ OpCitp42

<sup>20</sup>المختار مطيع/ القانون الدستوري وأنظمة الحكم المعاصرة/ مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998 ص8

<sup>21</sup>Burdeau (G)/ Traité desciencepolitique/ T, IV, 1967, P13.



## 4- القانون الدستوري وعلم السياسة

إن موضوع علم السياسة هو دراسة السلطة السياسية، ودراسة المؤسسات السياسية التي هي آليات لممارسة السلطة السياسية. وما يميز علم السياسة أنه يتجاوز البنات المؤسساتية لهذه المؤسسات، ليهتم بمضامينها السياسية والسوسيولوجية. فهو يدرس أصل السلطة، أسسها، طبيعة السلطة السياسية وتنظيمها ووظيفتها. ويدرس أيضا ظاهرة الصراع والتنافس بين القوى والأشخاص التي تريد الوصول إلى السلطة، وتلك التي تريد الحفاظ عليها، ودراسة الآليات التي تستعملها هذه الأطراف واستراتيجياتهم. وعلم السياسة يدرس أيضا الظواهر الاجتماعية والاقتصادية التي تتدخل أو تؤثر في السلطة السياسية<sup>22</sup>.

فموضوع علم السياسة هو الإنسان باعتباره حيوانا سياسيا كما يرى أرسطو. وإذا كان علم السياسة علم، فإن هذه العلمية تتسم بالنسبية لأن الإنسان دائما في تغير، ولأن السلطة يصعب إخضاعها لمناهج علمية دقيقة. ومع ذلك هناك محاولة لضبط قواعد علم السياسة، من خلال تكرارية الظواهر السياسية. وقد تم تصنيف علم السياسة من قبل لجنة من العلماء في اجتماع عقدته عام 1948 بمركز اليونيسكو بباريز، حيث اتفقوا على المواد التي تدخل ضمنه وهي: الفكر السياسي، المؤسسات السياسية، الأحزاب وجماعات الضغط، الرأي العام، العلاقات الدولية<sup>23</sup>. إذن هناك العديد من المجالات والتخصصات، التي تختلف عن علم السياسة، ولكنها من ضمن مجالاته أهمها<sup>24</sup>:

1- القانون الدستوري: دراسة البنات الدستورية والسياسية، ومدى نجاح الدستور بمعناه الليبرالي في التوفيق بين السلطة والحرية. فعالم السياسة لكي يحلل الظواهر السياسية، لابد أن يبدأ بتحليل هذه البنات الدستورية التي تشمل المؤسسات السياسية التي لا يمكن فصها عن القانون الدستوري.

2- السوسيولوجيا السياسية: دراسة المضامين الاجتماعية المرتبطة بالظواهر السياسية حسب التقنيات الاجتماعية. إذن نحن أمام ظواهر سياسية هي أيضا من

<sup>22</sup>Cadart (J)/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ OpCitp44.

<sup>23</sup>-المختار مطيع/ القانون الدستوري وأنظمة الحكم/ مرجع سابق ص11.

<sup>24</sup>-Cadart (J)/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ OpCitp4445-

مجالات اشتغال القانون الدستوري، لكن هنا علم السياسة لا يكتفي بالبنيات القانونية، بل يفتح على مناهج العلوم الاجتماعية، التي أصبحت تطبق على الظواهر السياسية، وهو ما أعطانا تخصص جديد هو السوسيولوجية السياسية التي تتجاوز البنيات المؤسساتية.

3-التاريخ السياسي كتاريخ الأفكار السياسية أو الفلسفة السياسية، هو تخصص يدرس تطور الظواهر السياسية عبر الزمن، إلا أنه قريب من علم السياسية.

4-السياسة: تميز السياسة كفن ممارسة وتعلم السلطة، وفن تدبير الشؤون العامة وتسييس الناس، فالسياسة هي فن الصراع وليست علم. تميز علم السياسة عن السياسة يؤكد كونه أن عالم السياسة في تحليل للظواهر السياسية، يجب أن يترك جانبا كل التزام أو انتماء سياسي. ليتحقق شرط الحياد القيمي الذي تحدث عنه ماكس فيبر، والذي يضمن الموضوعية المطلوبة في دراسة الظواهر السياسية.

إذن هناك تلاقي بين القانون والدستوري وعلم السياسة في دراستهما للمؤسسات السياسية، رغم اختلاف الرؤية التي ينظر من خلالها كل واحد لهذه المؤسسات، الأول كبنيات والثاني كمجال لممارسة السياسة، يمكن إخضاعها لمناهج اجتماعية، ويهتم أساسا بخفايا الحياة السياسية. وحسب هوريو، فهدف علم السياسة هو دراسة الأحداث والظواهر السياسية، وغاية القانون الدستوري هي الإحاطة القانونية بهذه الظواهر، وأن علم السياسة يبحث فيما هو كائن، أما القانون الدستوري فيبحث في ما يجب أن يكون<sup>25</sup>. لذلك فالمطلوب هو الحفاظ على ماهية وكيونة القانون الدستوري وتمييزه عن علم السياسة. لكن رغم هذا الاختلاف، فإن القانون الدستوري الحديث أصبح هو الآخر يستعير العديد من المناهج من علم السياسة وعلم الاجتماع، للإحاطة أكثر ما أمكن بظاهر السلطة التي تتميز بالتعقيد، والتي تعجز الدراسات القانونية الشكلية عن الإحاطة بها، وهذا ما يحيلنا على إشكالية المنهج.

## 5- القانون الدستوري وإشكالية المنهج

في البداية اتبعت طريقة الشرح على المتون في تدريس القانون الدستوري،

<sup>25</sup>-Hairiou (A) et Giquel (J)/ droit constitutionnel et institutions politiques / ed Montchrestien, Paris, 1975 P14.

وهي الطريقة التي تتبع عادة في دراسة العلوم القانونية. ونعني بالمتن هو بيان معنى القاعدة. وهذه الطريقة اتبعت حتى القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. ملخصها هو أن المفسر يقوم بقراءة نصية للنصوص القانونية نصا بعد نص، مع المقارنة من حين لآخر بنصوص أخرى مشابهة، ويستنتج في النهاية خلاصات حول الظاهرة المدروسة. على سبيل المثال يأخذ المفسر القانون المدني، ويشرحه ويبين مواطن الخلل في النص، فعندما ينتهي من شرح المادة الأولى ينتقل إلى المادة الثانية ... الخ حتى ينتهي إلى دراسة القانون برمته. وهذا هو المقصود بالمقاربة القانونية.

وقد ارتبطت سيادة المقترح القانوني- المؤسسي بالفلسفة التي جاء بها الفكر الدستوري<sup>26</sup>. ففي ظل الصراع بين البورجوازية الصاعدة والنبلاء والملكيات المطلقة، كانت الطبقة البورجوازية تدعو إلى وضع وثائق دستورية مكتوبة، تتضمن فصل السلط وضمان الحريات وتقييد السلطة. لذلك كان التركيز على المتون وعلى النصوص والقواعد ومدى استجابتها لهذا الأمر، لذلك انطلق القانون الدستوري في بدايته بهذا المقترح، الذي استورده من القانون الخاص لأنه كان الأقدم.

ونظرا لعدم كفاية هذه المقاربة القانونية، لدراسة كل الظواهر التي لها علاقة بالسلطة، والتي تنظمها القواعد الدستورية، اتجه الفقه نحو استعمال مناهج أخرى غير القانونية، باعتبار أن الدستور يكون دائما تعبير عن موازين قوى داخل المجتمع، فالقاعدة الدستورية تعبر عن علاقات صراعية أو تصارعية. وتبعاً لذلك، لا يمكن فقط الاعتماد على النص الدستوري لتحليل الظواهر المتعلقة بالسلطة، بل لابد من الانفتاح على حقول معرفية أخرى كعلم السياسة و علم الاجتماع<sup>27</sup>.

وقد اتجه الباحثون في حقل القانون الدستوري إلى الاستنجاذ بمناهج علم السياسة والعلوم الاجتماعية، بسبب أزمة القانون الدستوري الكلاسيكي، الذي يهتم فقط بالإطار القانوني للسلطة السياسية، وذلك لعدة أسباب:

1- في الدول التي تنعت بالديمقراطية، ظهرت أزمة المؤسسات الدستورية التمثيلية، والتي تمثلت في عدم امتلاكها للسلطة والقرار السياسي، الذي أصبح يعد

<sup>26</sup>المختار مطيع/ القانون الدستوري وأنظمة الحكم المعاصرة/ مرجع سابق ص11.

<sup>27</sup>André DEMICHEL : « CONSTITUTIONNELDROIT » www.universalis.fr

ويتخذ بتوافق بين جماعات المصالح والأحزاب، ثم يقدم للمؤسسات السياسية قصد تبنيه وأرسمته. لذلك لفهم القرار السياسي وكيف تمارس السلطة يجب دراسة هذه القوى المؤثرة.

2- بعد حصول العديد من الدول على استقلالها في كل من إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية، حاولت استيراد النموذج الدستوري الغربي الحديث، لكن هذه العملية لم تكن ميسرة بفعل تواجد مؤسسات تقليدية محلية، لذلك فشلت عملية التبيئة ولم تعد للمبادئ الدستورية نفس المعنى في هذه الدول. لذلك لا بد على الباحث أن يدرس هذه البنيات الاجتماعية المؤثرة في هذه المجتمعات، عن طريق مناهج العلوم الاجتماعية

3- أزمة مفهوم الشعب كما أسسه الفقه الدستوري التقليدي كمجموعة من الأفراد يستقرون في رقعة جغرافية، بفعل تواجد إثنيات وأقليات وقوميات متعددة، لذلك أصبح المحدد في الانتخابات ليس الشعب أو الجسم الانتخابي، بل الانتماءات الإثنية والقبلية، إذن فهناك شعب يتحدث الدستور على أنه موحد، أعضاؤه يمتلكون حق المواطنة بالتساوي، لكن هناك قوميات متعددة لا يتحدث عنها الدستور أصبحت مؤثرة، يجب دراستها أيضا لفهم مدى تأثيرها في ممارسة السلطة.

4- مع دسترة حقوق الانسان في الوثائق الدستورية، طرحت إشكالية مبدأ سمو الدستور الذي تعتمد عليه كثيرا النظرية الدستوري الكلاسيكية، فمرجعية هذه القواعد هو القانون الدولي هنا طرح مشكل من يسمو على الآخر القانون الدولي أم الدستور؟

كل هذه المعطيات تؤكد فشل القانون الدستوري الكلاسيكي في فهم ظاهرة السلطة السياسية، إنه قانون يهتم فقط بالشكل، لذلك لا بد من الانتقال إلى قانون دستوري يهتم بالخصائص الجوهرية للجسم السياسي، عن طريق دراسة المعطيات التاريخية السوسولوجية والايديولوجية<sup>28</sup>.

كل هذه العوامل دفعت الباحثين الدستوريين، بعد الحرب العالمية الثانية، إلى التوجه نحو علم السياسية، الذي تطور كثيرا في الدول الأنجلوساكسونية. واعتمدوا مناهج تحليلية أكثر انفتاح على الواقع وعلى القوى الفاعلة في المجال السياسية،

<sup>28</sup>-FrançoisBORELLA : « Lasituationactuelledudroitconstitutionnel »  
RevueFrançaisededroitconstitutionnel, PUF, N89, Janvier 2012.

والتقليص من مكانة القراءة القانونية. وفي الدول الاشتراكية كانت الدراسات الدستورية تتم بناء على القانون السياسي، حيث تدرس النظم انطلاقاً من ربط الدولة بنمط الإنتاج، ويتم تدريس التشكيلات السوسولوجية والسياسية للدول قبل أنظمتها الدستورية<sup>29</sup>.

فالقانون الدستوري، أصبح من ضمن المجالات المعرفية التي انتقلت في مناهجها من المناهج التفسيرية إلى المناهج الجدلية. كما يعرف القانون الدستوري تنازعا وصراعا بين المنهج الوضعي والمنهج المعياري. ويمكن أن يشتغل على دراسة حالة. فالقاعدة القانونية يمكن أن تدرس بالمنهج التفسيري حيث يكفي تحليل وتفسير مضمون القاعدة، ويمكن أن تدرس بالمنهج الجدلي أخذا بعين الاعتبار أن هذا القاعدة تطبق في مجتمع معين. إذا فهي انعكاس لهذا المجتمع، لذلك لا بد من دراسة مجال تطبيقها وكيفية تطبيقها وعلاقتها بالمجتمع. ويعد ديكي Duguit أول من أدخل المنهج السوسولوجي لدراسة الظواهر القانونية، وهو بذلك تجاوز المنهج التفسيري، وبعد ذلك تناسلت الدراسات التي تفتح على علم السياسة وعلى السوسولوجيا لدراسة القانون الدستوري، باعتباره قانون يعبر عن موازين القوى داخل المجتمع<sup>30</sup>.

ورغم كل هذا التداخل على المستوى المنهجي بين القانون الدستوري وعلم السياسة والسوسولوجية، فإن ذلك لا يجب أن يفقد القانون الدستوري استقلالته<sup>31</sup>. كمجال معرفي يهتم بدراسة المبادئ والقواعد والأحكام المؤطرة للظواهر السياسية، ولكونه يجب أن لا يركز كثيرا على الواقع السياسي وعلى السياسة، ويترك جانبا الجانب القانوني والمؤسساتي. والواقع أن استعمال الباحثين للمناهج السوسولوجية والسياسية لدراسة الواقع السياسي أثناء تحليل الجانب الدستوري واستنباط خلاصات تنسب إلى المجال الدستوري، أفقد القانون الدستوري حمولته القانونية مقابل أخذه بمزيد من الحمولة السياسية.

لذلك يجب إعادة الاعتبار للتحليل الدستوري وتمييزه عن التحليل السياسي، ولكن هذا لا يعني أن التركيز بشكل أساسي على الدراسة القانونية المحضة، بل

<sup>29</sup>-المختار مطيع/ القانون الدستوري وأنظمة الحكم المعاصرة/ مرجع سابق ص15.

<sup>30</sup>André DEMICHEL : « CONSTITUTIONNELDROIT »www.universalis.fr

<sup>31</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق ص22-23

لا بد من انفتاحه على المناهج المتبعة في الحقول المعرفية الأخرى، وعلى الواقع السياسي الذي تطبق فيه هذه النصوص الدستورية، لكن دون الوصول إلى فقدان القانون الدستوري لاستقلالية ولهويته. ونحن في دراستنا هاته لن نغفل الدراسة القانونية التي ستكون المنطلق، لكن مع الانفتاح على الحياة السياسية وعلى الفاعلين وكيف يتم تطبيق النصوص الدستوري، أي التفاعل بين النص والواقع إذن فالمقرب سيكون مقرباً قانونياً سياسياً يجمع بين النص، والواقع أو الممارسة.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة، تقريب النظرية العامة للقانون الدستوري من المتلقي، عبر محاولة تبسيط العديد من المفاهيم المرتبطة بهذه النظرية، رغم صعوبة ذلك: أولاً لأن السلطة السياسية ظاهرة معقدة يصعب تبسيطها، وهذا ما يتطلب منا كما قلت الاستناد بمناهج العلوم الاجتماعية، وثانياً لأن النظرية العامة للقانون الدستوري شاسعة جداً، ويصعب الإحاطة بها في دراسة متواضعة كهاته، لذلك ستكون هذه الدراسة مجرد مقدمة في النظرية العامة، على أن نقوم مستقبلاً بالتوسع في الموضوع.

إذن فنحن سنهتم أولاً بالإطار الذي تمارس فيه السلطة السياسية، باعتبار أن القانون الدستوري يحاول تنظيم هذه السلطة، وهذا الإطار هو الدولة، التي هي المختبر الحقيقي لممارسة السلطة السياسية حسب تعبير عبد الله العروي. ثم بعد ذلك نهتم بالقواعد الدستورية التي تحاول تأطير هذه السلطة: ما مصدرها؟ ما قيمتها؟ ما هي أنواعها؟ وكيف يتم ضمان سموها؟

وذلك وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: الدولة كإطار لممارسة السلطة السياسية

الفصل الثاني: الدستور كتنظيم للسلطة السياسية.

## الفصل الأول:

### الدولة كإطار لممارسة السلطة السياسية

يلاحظ في لغتنا العادية استعمالا مكثفا لكلمة الدولة - حسب عبد الله العروي - الدولة كسلطة، الدولة كالاقتصاد، الدول كأمن، الدولة كمخزن، الدولة الصحة... وهذا ما يؤدي إلى صعوبة في تحديد المفهوم، خصوصا وأن الفقهاء لم يحددوا بشكل دقيق مفهوم الدولة، بل اكتفوا بتوصيفها فنقول دولة الشرطة، دولة العناية الإلهية دولة القانون، دولة الشعب...<sup>32</sup> لذلك فليس هناك اتفاق بين المؤرخين على تحديد مفهوم الدولة، فكل واحد يعرفها حسب وجهة نظره انطلاقا من زاوية معينة.

تحدث عبد الله العروي عن أربعة مناهج لدراسة الدولة: القانون الذي يكفي بوصف واقع الدولة وهو ما سماه أدلوجة الدولة، الفلسفة وهي تتساءل عن الهدف من الدولة فلسفيا، التاريخ الذي يدرس تطور الدولة، وأخيرا الاجتماعيات التي تركز على وظائف الدولة في علاقتها بالمجتمع<sup>33</sup>.

على المستوى اللغوي، تمت ترجمة كلمة الدولة من التعبير اليوناني Koinomiapolitike أي المجتمع المدني، والتعبير اللاتيني respublica أو civitas أي الحاضرة، وقد ظهرت كلمة Stato عند ميكيافيلي للدلالة على الحاضرات أي الدول. وأهم صعوبة تواجهنا ونحن نحاول تحديد مفهوم الدولة تعدد الرؤى التي يمكن من خلالها أن نعرف الدولة: الرؤية السوسولوجية، الاقتصادية، القانونية، السياسية... لكننا يهمننا في نهاية المطاف هو تعريف الدولة كمؤسسة تمارس فيها السلطة السياسية، وهي موضوع القانون الدستوري، وهنا أيضا نجد عدة تعريفات للدولة:

1- حسب التعريف الاجتماعي للدولة المعاصرة، فهي مؤسسة تضطلع بنجاح على إقليم معين لحسابها الخاص باحتكار العنف المادي المشروع. ويعطينا الفقيه الفرنسي CarieDeMalberg تعريفا أكثر واقعية للدولة، فهي بالنسبة له مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة سلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه". وفي نفس السياق، يرى الفقيه الانجليزي Hinsley أن الدولة هي مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة". وهي كلها

<sup>32</sup> - عبد الله العروي: " مفهوم الدولة" المركز الثقافي العربي، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 1983، ص5.

<sup>33</sup> - عبد الله العروي: " مفهوم الدولة" مرجع سابق، ص9.

تعريفات واقعية تكتفي بوصف الدولة دون تحديد معناها.

2- وفق مفهوم العقد الاجتماعي، فالدولة هي نتيجة تعاقد بين الأفراد من أجل الانتقال إلى الجماعة السياسية، والهدف هو تجاوز سلبيات المرحلة الطبيعية. مع الاختلاف هنا بين فلاسفة العقد الاجتماعي حول الهدف من التعاقد، فبالنسبة لهوبز نتيجة لتنازل الأفراد عن كل حقوقهم للدولة، مقابل أن تضمن لهم الأمن والاستقرار. حسب جون لوك فالأفراد يحتفظون بحقوقهم الفردية، والدولة هدفها هو حماية هذه الحقوق والحريات، وذلك بسبب استحالة استمرار هذه الحقوق في الحالة الطبيعية التي تتعرض للخطر. لذلك فالهدف من الدولة هو حماية هذه الحقوق. أما عند باروخ اسبينوزا، فغاية الدولة هي تحرير الأفراد والحفاظ على أمنهم وتمكنهم من ممارسة حقوقهم الطبيعية مع شرط امتثال الكل لسلطة الدولة.

3- حسب النظرية الماركسية، فالدولة تجسيد للطبقة المسيطرة، فإنجاز يعتبر الدولة وفق منظور المادية التاريخية، ليست مفروضة من طرف سلطة خارج المجتمع، بل هي نتيجة الصراع الطبقي وهي تعبير عنه. والدولة في نهاية المطاف هي المجسدة لمصالح الطبقة المهيمنة. أما ماركس، فيرى أن الدولة كانت في البداية هي المجتمع المدني - لا تميز بينهما - وعندما آمنت الرأسمالية بانتصار الملكية الخاصة، انفصلت الدولة عن المجتمع المدني، وتغدو ملكية المالكين. لذلك يجب على المجتمع المدني أن يثور ضد الدولة الطفيلية، وهذه هي بداية الديكتاتورية البروليتارية، فالقضاء على الدولة يمر بمرحلة انتقالية. هي بالنسبة للماركسيين سواء الكلاسيكيين أو الجدد- حسب بيير بورديو- جهاز قسر وكره للحفاظ على النظام العام لمصلحة المسيطرين، والماركسية هنا تعرف الدولة من خلال وظيفتها<sup>34</sup>.

-يقول جورج بيردو G. Burdeau أن الدولة هي فكرة، وليست واقعا ملموسا، إنها شكل من أشكال السلطة السياسية<sup>35</sup>، وهي تتحول إلى واقع بمجرد وضع أول دستور لها.

-حسب بيير بورديو، لذلك حينما نتحدث عن الدولة فنحن نقصد ذلك الحقل (حقل السلطة أو الإدارة)، الذي يعترف له بامتلاك الاحتكار المشروع/ الشرعي للعنف المادي والرمزي، وهو يضيف هنا إلى تعريف فيبر (احتكار المشروع

<sup>34</sup>-بيير بورديو، عن الدولة، ص21.

<sup>35</sup>-Burdeau (G) : « L'Etat » édSeil, 1970.



للغنف المادي احتكار الغنف الرمزي، باعتبار ان الرمزي هو أصل المادي فلولا الرمزي لما استطاعت الدولة أن تمارس الغنف المادي<sup>36</sup>. وحسب بورديو دائماً فالدولة يمكن تعريفها كمبدأ مستور او مضمّر خفي، لا يمكن إدراكه إلى في تجليات النظام العمومي، وهي تجليات بالمعنيين المادي والرمزي في أن، كنظام مادي فيزيقي ضد الاضطرابات والفوضى<sup>37</sup>. إن الدولة هي مبدأ تنظيم الرضى لما هو قبول بالنظام الاجتماعي والتحاق به، ومشايعة للمبادئ الأساس لهذا النظام الاجتماعي، وإنها أي الدولة أساس ليس الاجماع والتوافق بالضرورة وإنما وجود المبادلات والتداولات، بما في ذلك تلك التي تفضي إلى الخلاف<sup>38</sup>. إن الدولة في نهاية المطاف هي مبدأ الرضى والقبول، هي متخيل جماعي حول معنى العالم، وهو الذي يمكنها من القيام بالوظائف التي تعترفها بها سواء النظرية الماركسية (هيمنة البعض على البعض)، او خدمة المصلحة العامة (حسب الليبراليين)<sup>39</sup>.

حسب بورديو دائماً فالدولة هي ذهبا الوهم دو الأساس المثين، هذا الحيز الموجود أساسا بسبب أننا نعتقد أنه موجود. هذه الحقيقة الخلب الوهمية، لكن المقررة والمصادق عليها جماعيا عبر الاجماع، هي الحيز الذي نحال إليه حينما نتقهقر نكوصا ونرتد إلى الخلف انطلاقا من عدد من المظاهر، فمن نكوص إلى آخر، نصل إلى حيز هو الأساس المؤسس لهذا كله<sup>40</sup>. إن الدولة كيان يوجد بالاعتقاد إن أهم وظائف الدولة حسب بورديو هو هو انتاج التراتيبات الاجتماعية وقوننتها قونة شرعية<sup>41</sup>. ووظيفة إنتاج الهوية الاجتماعية المشتركة<sup>42</sup>.

4- أما الليبرالي فريديريك هايك، فيرى أن الدولة هي التي تجسد مصلحة مشتركة للأفراد وخير جماعي، والدولة هي التي تجبر الأفراد على التعاون لكي يظهر مثلا الدفاع الوطني.

وبغض النظر عن هذا النقاش السياسي والإيديولوجي، ويمكن أن نعرف الدولة في إطار القانون الدستوري، بأنها جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار، إقليما جغرافيا معيناً، وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية، تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسها. إذن مجال اهتمامنا بالدولة هنا كموضوع

<sup>36</sup>- عن الدولة، ببيرة بورديو، ص 18.

<sup>37</sup>- نفس المرجع ص 19.

<sup>38</sup>- ببير بورديو، عن الدولة، ص 20.

<sup>39</sup>- نفس المرجع، ص 25.

<sup>40</sup>- ببير بورديو، عن الدولة ص 30.

<sup>41</sup>- نفس المرجع، ص 29.

<sup>42</sup>- نفس المرجع ص 31.

للقانون الدستوري، باعتبار أن هذا القانون جاء لتحقيق التوافق بين الحرية والسلطة، بين الدولة والأفراد أو المجتمع. وللتعمق أكثر في مفهوم الدولة، لابد دراسة الجانب النظري الذي يحاول أن يجيب عن سؤال مركيز هو لماذا وجدت الدولة؟ قبل دراسة العناصر المادية والواقعية للدولة، على نختم بدراسة لأشكال الدول حسب التجارب المقارنة، وذلك وفق النقط التالية:

1- النظريات المفسرة لنشوء الدولة

2- العناصر التأسيسية للدولة والخصائص الملازمة لها

3- أشكال الدول.

## المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشوء الدول

في الحضارات القديمة وفي العصور الوسطى، كانت تقدم الدولة كمؤسسة إلهية، ولعبت النظريات الثيوقراطية دوراً محورياً في التأسيس لهذا التصور لمفهوم الدولة (المطلب الأول)، لكن مع التطورات التي عرفتتها الحضارة الأوروبية بعد عصر النهضة، أصبحت الدولة دولة تعاقدية ترتبط بإرادة الأفراد وفق النظريات التعاقدية (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: النظريات الثيوقراطية المفسرة لنشوء الدولة

تحدث الفقه عن نظريات ثلاث تصنف ضمن النظريات الثيوقراطية، وما يوحدتها هو فكرة أساسية هي أن السيادة لله وحده، أي أن الحكم والقرار الأول والأخير لله وحده والدولة مؤسسة إلهية والسلطة فيها سلطة الله<sup>43</sup>، لذلك فسبب وجود الدولة هو الإرادة الإلهية. ونتيجة لذلك، هناك قاعدة مركزية مؤطرة لهذه النظريات، وهي ضرورة طاعة الحاكم والامتثال لإرادته، وعدم الاعتراض على أعماله، لأن القيام بغير هذا يعتبر مساساً بإرادة الله مصدر الدولة والسلطة وخروجاً عن أوامره<sup>44</sup>.

وقد اختلفت التفسيرات للنظرية الثيوقراطية فقسمت إلى ثلاث صور:

### الفقرة الأولى: نظرية تأليه الحاكم.

وفق هذه النظرية، فالحاكم هو الله، وهو موجود على الأرض يعيش وسط البشر ويحكمهم، ويجب على الأفراد تقديس الحاكم وعدم إبداء أي اعتراض. وهذا النوع من التفسير الديني كان سائداً في الممالك الفرعونية والإمبراطوريات القديمة. إذن ليس هناك تمييز أو تمايز بين الذات الإلهية والحاكم. والنتيجة أن قرارات الحكام هي قرارات مقدسة، وطاعتها واجب لأن طاعة الله من المقدسات.

وقد لعبت هذه النظرية دوراً مركزياً في تبرير سلطة الحكام القدامى، فالحاكم إله، ولا وجود لدولة مستقلة عن إرادة هذا الحاكم، الذي يهيمن على الأرض وما فيها. وهو وحده يملك مصير البلاد والعباد، والسلطة التي يمارسها هي سلطة إلهية

<sup>43</sup>-رقية المصدق/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ ج1 دار توبقال للنشر، ط2، 1990 ص24.

<sup>44</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص115.

مقدسة غير قابلة للنقد والنقاش. إذن فطاعة الحاكم عبادة لله، وكل مقاومة لحكمه هو عصيان يترتب عنه عقاب شديد من طرف الحاكم الإله.

## الفقرة الثانية: نظرية الحق الإلهي المباشر:

وحسب هذه النظرية، فالحاكم ليس إلهًا، بل يتم اختياره وبشكل مباشر من الله. بمعنى أن الاختيار بعيد عن إرادة الأفراد، وأنه أمر إلهي خارج عن إرادتهم. إذن فهناك حاكم على الأرض يتميز عن الله الموجود في السماء، وهو ما ينتج عنه الفصل بين الله والحاكم، - عكس النظرية الأولى، إلا أن الله هو الذي اختار الحاكم، ومنحه السلطة السياسية. وقد عبر لوييس الرابع عشر عن هذا التصور لأصل الدولة عندما قال في مذكراته: " .. السلطة تؤول للملوك بتفويض من العناية الإلهية، فالله لا الشعب هو مصدر السلطة، ولا يسأل الملوك عن مباشرة سلطاتهم إلا أمام الله، الذي حولهم إياها.. " نفس الفكرة أكدها لوييس الخامس عشر بقوله " ..إننا لا نتلقى تاجنا إلا من الله.. والحق بوضع القوانين يعود لنا وحدنا بدون مشورة أو إشراك أحد" <sup>45</sup>

فالدولة إذن حسب هذه التصورات الكنسية، ترتبط بالإرادة الإلهي ولا دخل لإرادة الأفراد في مصدرها ومصيره. فوفقًا لتعاليم القديس بولس، الدولة عبارة عن مؤسسة إلهية<sup>46</sup>. وقانونها من صنع الإرادة الإلهية، والقانون الطبيعي ليس إلا انعكاسًا لقانون الله، أو القانون الأبدي المعبر عن العقل الإلهي والإرادة الإلهية. فكل قانون بشري لا يجب أن يتناقض مع القانون الأبدي. فالحالة الطبيعية الذهنية كانت فيها المساواة وغياب القمع، لكن بفعل خطيئة الإنسان، سلط الله عليه القمع والسلطة السياسية، كما أرادها، لذلك تطلب الطاعة من المحكومين باسم الله، وخدمة لله من أجل الخير والعدل<sup>47</sup>.

نفس هذه المنطلقات نجدها عند القديس أوغسطين، فالخطيئة التي ارتكبتها الإنسان، والتي جعلته ينتقل من الحالة البدائية النقية إلى الحالة السيئة، حيث السلطة والقمع، تفرض على الإنسان طاعة الحاكم، طاعة عبد لسيدته، لأن هذه السلطة القمعية ضرورة إلهية. فالعناية الإلهية السامية هي التي منحت حتى لمثل هؤلاء

<sup>45</sup>-محمد عرب صاصيلا/ الوجيز في القانون الدستوري / مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 1، 1981، ص42.

<sup>46</sup>-جون جاك شوفالبييه: "تاريخ الفكر السياسي" ترجمة محمد عرب صاصيلا، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1985، ص324-325.

<sup>47</sup>-نفس المرجع، ص150.

الرجال السلطة السيدة، وذلك عندما رأت أن الشعب جدير بمثل هؤلاء السادة. إن لله الحرية التامة في إعطاء مملكة الأرض كما يحلو له، للأتقياء أو للكفار<sup>48</sup>.

و تمتاز هذه النظرية بالخصائص التالية:

1- لا تجعل الحاكم اله يعبد.

2- الحكام يستمدون سلطانهم من الله مباشرة.

3- لا يجوز للأفراد مساءة الحاكم عن أي شيء.

وقد تبنت الكنيسة هذه النظرية فترة صراعها مع السلطة الزمنية، كما استخدمها بعض ملوك أوروبا لتدعيم سلطانهم على الشعب.

### الفقرة الثالثة: نظرية التفويض الإلهي الغير المباشر

في ظل هذه النظرية، نحن أمام انتقال إلى فترة جديدة من التبرير الديني، قائمة على أن العناية الإلهية هي الموجهة لإرادة الشعب صوب الحاكم المصطفى. إذن فقد استمر التأكيد على مركزية الإرادة الإلهية في انتقاء الحاكم. وقد تم تدعيم هذه الفكرة فلسفياً وفكرياً من طرف العديد من المفكرين كتوماس داكوين، وبويسيه Bossuet الذي أكد "أن الملكية مقدسة وأن الاعتداء على شخص الملك كفر، وما دام الله هو كل شيء في عالمنا، فإن الله هو كل شيء في الدولة، بل إنه الدولة ذاتها، سلطتها أسمى من القوانين ومن هنا فإن الحاكم غير ملزم بتقديم أي حساب"<sup>49</sup>.

وقد تحدث توماس الأكويني عن قضية اختيار أو تعيين من يمارس السلطة، إنه حق بشري بحث: أناس يختارون من يتولى قيادتهم. فرغم أن السلطة هي من الله، ولكن هناك اختيار بشري وفق النص الشهير للقديس بولس " إن كل

<sup>48</sup>-ولا يهم شكل الدولة، أمبراطورية كانت أو ملكية أو جمهورية. فيما أن الأمر يتعلق بهذه الحياة الفانية التي تمضي وتكتمل في عدد قليل من الأيام، فإن من غير المهم تحديد السلطة، التي ينبغي على الإنسان الذي خلق ليموت، أن يعيش في ظلها، طالما أن أولئك الذين يحكمون لا يكرهونه على القيام بأعمال ظالمة وكافرة -جون جاك شوفالبييه: "تاريخ الفكر السياسي" مرجع سابق، ص154، 155.

<sup>49</sup>-سعيد يوالشعير/ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة/ الجزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

سلطة من الله، ولكن بواسطة الشعب أو الجماعة<sup>50</sup>. لكن مع وجود اعتراض هنا: فتوماس الأكويني يميز بين الشعوب والجماعات حسب الظروف والأوضاع. ففي حالات نكون أمام شخص يتولى السلطة ويقوم الشعب أو الجماعة بتعيينه، وفي حالات أخرى نكون أمام شخص ينبغي على الشعب أو الجماعة أن تطيعه، دون أن يكون لها رأي في تنصيبه، كما يطاع رئيس شرعي أهله فضيلته للقيادة<sup>51</sup>.

وهدف السلطة السياسية حسب توماس الأكويني هو تحقيق الخير المشترك، إن الملوك لا يحكمون أبداً بمقتضى حق إلهي، بالمعنى الضيق، قام الله بموجبه بتعيينهم مباشرة وشخصياً، وبدون أي واسطة من أي نوع، وإنما بمقتضى حق الخير المشترك وحده الذي يقع على عاتقهم. ورغم ذلك، فالفرد والجماعة في نظره في حاجة إلى سلطتين: الأولى زمنية، والأخرى روحية فوق طبيعية. الدولة والكنيسة اللتان تحكمان نفس المجتمع البشري، إن الغاية الروحية التي تقابلها الكنيسة تتمتع بالسمو، والكنيسة هي سلطة أسمى<sup>52</sup>.

ورغم التطور الذي حققته هذه الحركة الإصلاحية في اتجاه إبراز دور الإرادة البشرية في السلطة السياسية، إلا أنها بقيت ملتزمة بقاعدة ضرورة طاعة الحاكم. فكل مقاومة نشيطة للملك السيد، هي بنظر مارتن لوثر جريمة قدح في الذات الإلهية. إن التألم من ظلم حاكم هو أفضل من تهديم النظام الذي أقامه الله، فليس لأحد أن يبرر المقاومة عندما تستند لخرق الملك لقانون البلاد ودستورها، لكن الله وحده سيد العدل والظلم يستطيع أن يقرر الصواب أو الخطأ في هذه الحالة وليس المحكومون. نحن إذن أمام لوثر المبشر بالحرية المسيحية والداعي لكنيسة الدولة، والذي سيطلب من الأمراء إضفاء طابع المؤسسة على الدين الذي جرى إصلاحه، كنيسة الدولة وليس دولة الكنيسة كما كان في السابق. فالفكرة الأساسية عند لوثر هي أنه ليس هناك أي شخص مؤهل أكثر من الأمير، ومن السلطة المدنية من أجل قيادة الإصلاح الديني وحمايته من البابا وأنصاره<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> جون جاك شوفالبييه: "تاريخ الفكر السياسي" مرجع سابق، ص 185

<sup>51</sup> نفس المرجع، ص 186.

<sup>52</sup> نفس المرجع، ص 185.

<sup>53</sup> يقول لوثر: "إن هناك نوعين من الممالك: الأول هو مملكة الله، والثاني هو مملكة العالم. إن مملكة الله هي مملكة العفو والرحمة، وليست مملكة الغضب أو العقاب، لأنه لا يوجد فيها إلا العفو والرقّة والحب والخدمة والإحسان والسلام والفرح إلخ.. لكن مملكة العالم هي مملكة الغضب والشدة، لأنه لا يوجد فيها إلا العقاب والمقاومة والحكم

وسيظهر تطور آخر على هذا الفكر الإصلاحى مع كالفن، الذى حاول الفصل بين الدينى والسياسى. فحسب كالفن، فالحكم المدنى يعنى الفصل بين النظام ما فوق الطبيعى الذى ينظمه قانون الله، والنظام الطبيعى الذى يتطلب قوانين بشرية. إن الحرية الروحية لا يجب أن تتعارض مع الشرطة الأرضية. ويميز كالفن فى كتابه " مؤسسة الدين المسيحى " بين ثلاث مؤسسات فى إطار الحكم المدنى: الحاكم حارس القوانين والمحافظ عليها، والقانون الذى يسيطر الحاكم بمقتضاه، والشعب الذى يجب أن يحكم بواسطة القوانين، وأن يطيع الحاكم. إن الرئيس المدنى (ملكا أو أميرا أو حاكما) يتلقى سلطته من الله، ويمثل شخصه بشكل كامل، ويعتبر بشكل ما نائبه، إنه وزير العدالة الإلهية وصورة العناية والحماية والطيبة والعذرية الآلهية، وهو أيضا صورة العدالة القاسية التى يجب أن تكون كذلك<sup>54</sup>.

ورغم تعدد هذه النظريات فإن ما يجمعها هو انها ترى أن هناك سعادة أخروية أبدية يسعى إليها المرء باتباعها لقانون إلهي، والدولة مثل القانون شيء اصطناعي هدفها مرحلي مؤقت يبقى شرعيا ما دام لا يتناقض مع الكلي. والدولة الفاضلة هي تلك التى تعمل على تربية الفرد للوصول إلى سعادة أخروية<sup>55</sup>.

خلاصة هذا الاتجاه، أن الحاكم من البشر، لكن فى هذه النظرية يقوم الله باختيار الحاكم بطريقة غير مباشرة، حيث يقوم مجموعة من الأفراد باختيار الحاكم وتكون هذه المجموعة مسيرة لا مخيرة فى اختيار الحاكم أي مسيرة من الله. وتركز هذه النظرية على وجوب طاعة الحاكم وعدم مقاومة حكمه، فى سياق تميز فى هذه الفترة ببداية بروز فكر سياسى يدعو إلى مقاومة سلطة الحاكم كلما كانت مستبدة، وهذا الفكر هو الذى ساهم فى بروز النظريات التعاقدية حول أصل الدولة.

وعموما فكل النظريات الثيوقراطية حاولت أن تبرر الخضوع للسلطة بناء على

---

وإدانة بغية قهر الأشرار وحماية المستقيمين، ولهذا تُلقت هذه المملكة السيف وحملته وسمى الأمير أو السيد فى الكتاب المقدس بغضب الله.. " ولا يجب المزج بين المملكتين، فإدخال الرحمة إلى مملكة السيف سيؤدي إلى انتشار الشر.

نقلا عن: جون جاك شوفالييه: " تاريخ الفكر السياسى " نفس المرجع، ص258.

54- هناك نظام مزدوج فى الإنسان: النظام الروحي والنظام السياسى أو المدنى أو الزمنى الذى يهتم بالواجبات الإنسانية والمدنية، التى يجب على الناس الحفاظ عليها. وعلى هذه الدولة المدنية أن تهتم بالأمور المدنية والإنصاف والعدالة، وأيضا بالأمور الدينية. فالدولة عليها الاعتناء بالخدمة الخارجية لله، بالمذهب النقي والدينى ضد عبادة الإنسان. نحن هنا أمام أسس الكاثوليكية المحافظة على الكنيسة: إدارة الدين من طرف المجتمع المدنى.

-جون جاك شوفالييه: "تاريخ الفكر السياسى" مرجع سابق، 263-264.

55-للمزيد يمكن الرجوع إلى :

عبد الله العروى، مفهوم الدولة، مرجع سابق ص16

تفسير معين للدين، لذلك وجهت لها عدة انتقادات من أهمها:

## 1- نظرية مصطنعة فقط لخدمة مصالح معينة.

1- نظرية لتبرير استبداد السلطة.

2- بعض الفقه نادى بعدم تسميتها بالنظرية الدينية، على أساس أنها لا تستند في جوهرها إلى الدين.

وكان لهذه النظريات تأثير كبير على الواقع، فبفعلها تأسست الدولة التاريخية في آسيا مبنية على حق إلهي وسلطة فردية مطلقة، بعد فتوحات أسكندر المقدوني وبعد سقوط نظام دولة المدينة اليونانية. ونفس المسار اتجهت إليه الدولة في الرومان حيث انقلب الحكم إلى نظام امبراطوري يحكم بناء على النظريات الدينية<sup>56</sup>. وهو نفس النظام الذي بقي ساريا في أوروبا في العصور الوسطى مع الحروب الصليبية التي عرفت آنذاك بين المؤيدين والمعارضين لمختلف هذه النظريات.

وإذا كانت هذه النظريات قد أسس منطلقاتها على تفسير معين للدين، فإن الأمر ذاته حدث في التجربة التاريخية الإسلامية، حيث تم تفسير الدين من طرف العديد من الفقهاء والمفكرين الإسلاميين، من أجل تبرير إخضاع الأمم. فالأمويون أصلوا نظمهم على هذه النظريات الدينية مسترشدين بمنهجية عثمان بن عفان، حين قال حول الخلافة أنها "قميص قمصه الله لي". وأيضا قول معاوية "الأرض لله وأنا خليفة الله وما أخذت فلي، وما تركت للناس فبالفضل مني"<sup>57</sup>. وهي تأويلات للدين تركت بعد بصماته حتى في الدولة الحديثة بالنسبة للعديد من الدول الإسلامية<sup>58</sup>.

ومع التطورات التي عرفت المجتمعات الأوروبية مع عصر النهضة والفكر الأنوارى، ولى زمن النظرية الثيوقراطية، وبدأ البحث في أسس فكرية عقلانية جديدة، تحاول البحث عن مصدر الدولة وأصلها، واستطاعت أن تعطي لإرادة الأفراد دورا أساسيا في اختيار الحكام ومراقبتهم، واخترعت آليات متعددة جعلت

<sup>56</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص116.

<sup>57</sup>-محمد عمارة/ الإسلام وفلسفة الحكم/ المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1979، ص121

<sup>58</sup>-يمكن الرجوع في هذا الإطار مثلا إلى الدراسات التي تناولت مفهوم إمارة المؤمنين في المغرب، ومفهوم ولاية الفقيه في إيران. كما أن العديد من الحركات الإسلامية تدعو إلى الرجوع إلى فترة حكم الخلفاء الراشدين كمرحلة تاريخية عرفت الحكم الحكم الرشيد. وهي دعوة إلى الماضي من أجل تجاوز سلبيات الممارسة السياسية الحديثة.



المواطن يشارك في العملية السياسية.

## المطلب الثاني: النظريات التعاقدية

بعد تجربة الدولة الدينية في القرون الوسطى، وفي إطار الحركة الدينية والحركة السياسية التي عرفتتها المجتمعات الأوروبية في هذه الفترة، وفي إطار الاهتمام بالفصل بين الدين والسياسية وبين الدولة والإرادة الإلهية، وإعادة الاعتبار لإرادة الفرد في نشوء الدولة ووجودها، ظهر الفكر السياسي الجديد في إطار فلاسفة العقد الاجتماعي. وكان هدف هذه النظريات الجديدة البحث عن شرعيات أخرى لنشوء الدولة والسلطة السياسية غير الشرعية الدينية. لقد حاول فلاسفة الأنوار تخليص الفرد من السلطة المطلقة بناء على أفكار فلسفية جديدة.

وفي إطار هذا الحراك إذن ظهر هؤلاء الفلاسفة كان أهمهم هوبز وجون لوك وجون جاك روسو لوضع أسس جديدة لنشوء الدولة، هي التعاقد بين الأفراد والحاكم. لكن مع اختلاف في المفاهيم المستعملة، وفي تصوراتهم للحالة الطبيعية، ولطبيعة العقد الاجتماعي وللحالة الاجتماعية. لكن هناك اتفاق على دور مركزي ومحوري لإرادة الأفراد في نشوء السلطة السياسية.

### الفقرة الأولى: هوبز والتبرير الزمني للسلطة المطلقة:

كباقي فلاسفة العقد الاجتماعي، يعود هوبز إلى حالة الطبيعة للبحث عن أصل الدولة ومصدر سلطتها السياسية. وهو يصف حالة الطبيعة بحالة حرب الكل ضد الكل. فالفطرة البشرية وغياب التنظيم وتحقيق اللذة، دفعت كل إنسان لاستعمال العنف لتحقيق رغبته. وهو ما يجعله في تناحر وصراع مع الآخرين الذين لهم نفس الهدف. يقول هوبز في هذا الإطار: "الفرد المساوي لكل فرد آخر يجد كحل وعقبة في وجه حقه المطلق، الحق المطلق لكل فرد آخر وقدرته. إن كل فرد يصادف في كل فرد منافسا له. وكل فرد يعتبر عدوا لكل فرد، وهو في حالة حرب افتراضية على الأقل مع كل فرد، وهكذا يصبح الكل في حالة حرب افتراضية على الأقل مع الكل، وذلك نظرا لعدم وجود قوة قهرية توقف الكل عند حدهم، وتلهمهم الشعور بخوف مفيد..."<sup>59</sup>

<sup>59</sup> جون جاك شوفالبييه/ تاريخ الفكر السياسي/ مرجع سابق، ص 324-325.

إذن حالة الطبيعة تتميز بالعنف الشامل، والحل هو الليفياتان—كتابه الليفياتان— وهو اسم وحش بحري ورد ذكره، يرمز إلى الدولة القادرة على إنهاء هذه الحرب ونشر الأمان والاستقرار والتنظيم<sup>60</sup>. وذلك عبر إبرام عقد بين الأفراد، هو عقد إذعان وخضوع لسلطة مطلقة واحدة هي الدولة أو السلطة السياسية. والدولة ليست طرفاً في هذا العقد، أي أن العقد لا ينتج آثاراً والتزامات عليها، بل هو عقد قائم بين الأفراد للتنازل عن كل حقوقهم للدولة، وهو ما يؤدي إلى خلق السلطة السياسية التي تضمن الأمان والاستقرار. إذن نحن أمام تبرير لسلطة مطلقة بناء على فكرة التعاقد، فللحاكم حق سن القوانين وتحديد الحقوق ونزع الملكية وحظر المذاهب والأفكار المعارضة.

وفي نفس السياق ركز هوبز على فكرة الطاعة، طاعة الدولة وطاعة السلطة السياسية، لكن ليس بناء على أسس دينية، بل بناء على دورها في تحقيق الأمن والاستقرار، وتلافي حالة حرب الجميع ضد الجميع التي كانت سائدة في المرحلة الطبيعية، إذن نحن أمام تنازل مطلق من جانب الحاكمين عن كل حقوقهم وحررياتهم الطبيعية مقابل تحقيق الأمن والاستقلال. ويؤكد هوبز أنه في الحالة التي ستفقد الدولة هاتاه الطاعة ستعود الفوضى من جديد. وهذا ما يعبر عنه بقوله: "انزعوا الطاعة من أي نوع من أنواع الدول، وسترون كيف سيتحلل هذا الشعب في مدة وجيزة، وسيكتشف أولئك الذين يتمرّدون بقصد إصلاح الجمهورية أنهم بذلك يهدمونها".

إذن فطاعة الحاكم هذه المرة، هي في مصلحة الأفراد لأنها تمكنهم من ضمان الحق في الوجود، ومقامة سلطة الملوك هي تهديد لهذا الوجود، لذلك نحن أمام فكر سياسي جديد منطلقاته عقلانية، ووصل إلى الجواب عن سؤال أصل الدولة؟ حيث قال أن أصلها عقد الإذعان، لكنه عقد يفقد الناس حقوقهم في محاسبة الحاكم بمجرد التوقيع عليه. ورغم تبرير هوبز هنا للسلطة المطلقة، إلا أنه قدم إسهام مهماً في تطور الفكر السياسي. فرغم تبرير السلطة السياسية، فالانتقال من الأسس الدينية إلى الأسس العقلانية سهل الأمور على باقي الفلاسفة لدحض المبررات العقلانية التي تبرر السلطة المطلقة وهو ما قام به جون لوك.

60-امحمد مالكي/الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص118.

## الفقرة الثانية: جون لوك ومفهوم الحكومة المدنية.

كان لجون لوك الفضل الكبير في بلورة مفهوم العقد الاجتماعي، وهو من أهم فلاسفة ق17، كتابه "رسالتان في الحكم المدني" 1690، مازال يشكل واحدا من أبعد الوسائل السياسية أثرا في كل زمان. ونفس المنهج سيتبعه جون لوك للبحث عن أصل الدولة والسلطة السياسية. لكن وعكس هوبز، يرى جون لوك أن الحالة الطبيعية هي حالة حرية ومساواة، وليست حالة حرب الكل ضد الكل، إنها محكومة بحق طبيعي يفرض نفسه على الجميع، فعن طريق العقل البشرية، يتعلم الإنسان في الحالة الطبيعية كيف تمارس المساواة، وهناك معاقبة لكل من انتهك هذا القانون الطبيعي، إذن ففي الحالة الطبيعية هناك قانون أعراف وعهود لاحترام القانون ومعاقبة المخالفين له.

وحسب جون لوك، فمن الحقوق الطبيعية هناك حق الملكية المرتبطة بالطبيعة البشرية، فحينما وجد الإنسان وجدت الملكية كأشياء يستغلها الإنسان، ولكن مع تطور هذه الملكية وظهور الاكتناز، أصبح الصراع حادا حول الملكية مما يجعلها مهددة بالاندثار. لذلك انتقل الإنسان للحالة الاجتماعية لضمان هذه الملكية والدفاع عنها ووضع قوانين وضعية تضمنها<sup>61</sup>.

إذا كان في الحالة الطبيعية الحرية، فلماذا الانتقال للحالة الاجتماعية. يجيب لوك بأن امتلاك الحقوق الطبيعية كان عابرا وغير مضمون، وذلك لغياب ثلاث شروط أساسية تضمنها وهي:

1-قانون قائم ومحدد ومعروف كمعيار للخير والشر.

2-قاضي كفاء وغير متحيز من أجل تطبيقه

3-قوة إكراهية من أجل تنفيذ حكم القاضي حسب الأصول.

لتحقيق هذه الشروط، قام الناس بتكوين المجتمعات الإنسانية<sup>62</sup>. وهذا هو سبب نشوء الدول والحكومات، فالانحياز ورداءة الطبع، والعاطفة والانتقام تقوم انتهاكات في تنفيذ القانون الطبيعي، وينجم عن هذه الانتهاكات فوضى واضطراب

<sup>61</sup>-جون جاك شوفالييه/تاريخ الفكر السياسي/ مرجع سابق ص381.

<sup>62</sup>-جون جاك شوفالييه/تاريخ الفكر السياسي/ مرجع سابق / 381.

يولدان رغبة في تكوين المجتمع المدني والحكومة، كعلاج للعقبات الناتجة عن حالة الطبيعة.

هذا التحول يتطلب تنازل الشخص في علاقته بالآخرين للسلطة العامة عن حقه الفردي في تنفيذ القانون الطبيعي، مما يؤدي إلى خلق قاض عام على الأرض للفصل في المنازعات، هذا التنازل مشروط باقتضاره على الغايات التي تم من أجلها هذا التنازل وهي بالتحديد حماية الحريات والحقوق الفردية من التعدي عليها وكفالة أكثر فعالية لضمانها. وهو يبين بوضوح أن كل شخص فرد في حالة الطبيعة يمتلك حقوقا طبيعية معينة قبل وجود أي مجتمعات منظمة، وقد ولد الناس في حالة من المساواة الكاملة حيث لا يوجد طبيعيا أي امتياز لأحد على آخر، وان الناس حين كونوا تجمعات كان الهدف الحفاظ على حقوقهم الطبيعية التي لم يتنازلوا عنها<sup>63</sup> لكن كيف يتم هذا الانتقال؟

يجيب لوك بأن الأفراد اتفقوا عن طريق نظام الأكثرية، في خلق شكل للحكم الهدف منه ضمان الحقوق والحريات الفردية، ومن أهمها حق الملكية. فالقرار يتخذ بالأكثرية لوضع السلطة كوديعة بين يدي الحاكم، لذلك فهو يؤكد على دور الإرادة البشرية، ويرفض الحكم المطلق والحكم المبني على التبرير الديني. وإذا خرج هذا الحاكم عن أهداف العقد الاجتماعي وبدا في انتهاك الحقوق والحريات يجب مقاومته وهو ما يتولد عنه الحق في المقاومة<sup>64</sup>. وهو أحد المفاهيم المركزية في فكر جون لوك.

فالعقد فيه التزامات على المحكومين بالامتثال للأسس التنظيمية وللقواعد الجديدة، التي يجب أن تحترم الحقوق والحريات الفردية ومن أهمها الحق في الملكية، لأن الأفراد يتمتعون بحقوق طبيعية لم يتنازلوا عنها كلها لفائدة المجتمع<sup>65</sup>. وعلى الحكام عدم الخروج عن بنود العقد، وعدم انتهاك الحقوق والحريات الفردية وإلا أمكن مقاومته. وهذا المبدأ، أي حق المقاومة ساهم في تأصيل مبدأ المعارضة في الأنظمة الديمقراطية الحديثة. كما اعتبر جون لوك مؤسس الأنظمة الديمقراطية

<sup>63</sup>-بول جوردان لورين: " نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية" ترجمة أحمد أمين الجمل، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000، م ص33.

<sup>64</sup>-جون جاك شوفالبيه/تاريخ الفكر السياسي/ مرجع سابق ص382.

التمثيلية، لذلك انتقد من طرف جون جاك روسو.

وقبل ذلك انتقد هيجل هذا المنطق الليبرالي لنشوء الدولة، فهو يرى أن "الدولة العامة تزداد كمالاتها كلما كان ما يترك لمبادرة الفرد، لكي يعمل فيه حسب رأيه الخاص، أقل أهمية ما ينجز جماعياً"<sup>66</sup> وهذه الفكرة هي التي سينطلق منها جون جاك روسو لبناء تصوره.

### الفقرة الثالثة: جون جاك روسو ومفهوم السيادة الشعبية:

وإلى جانب جون لوك، لعب جان جاك روسو دوراً بارزاً في بلورة التعاقدية حول أصل الدولة. هو يقول في كلماته المثيرة "للعقد الاجتماعي" (1762): "لقد ولد الإنسان أحراراً، ولكن حيثما كان في الأغلال"<sup>67</sup>. فالحالة الطبيعية عند جون جاك روسو تتميز بمساواة طبيعية حقيقية وغياب الملكية، فالكل مشاع ولا أسباب للصراع والعنف، لكن مع ظهور الملكية الخاصة ظهر الصراع واللامساواة. وهذا ما يؤكد حنينه للمساواة الحقيقية ورفض لكل أشكال المساواة الموجودة في الحالة الاجتماعية، كيفما كان مصدرها سياسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً<sup>68</sup>.

وفي تصوره هذا، يحاول روسو الرجوع إلى الحالة الطبيعية، كما كانت، ولكن مع إزالة كل الأكاذيب التي وضعها العقل، واستنتج أنها حالة مساواة مع غياب المنافسة واكتفاء كل واحد بما يحتاجه من أكل وشرب<sup>69</sup>. ففي الحالة الطبيعية، هناك لا مساواة طبيعية: الأعمار، القوة.. لكن في الحالة الاجتماعية نحن أمام لا مساواة أخلاقية وسياسية، وهي الأخطر لأنها تهدد الحقوق والحريات الأصلية.

وفي فترة معينة من الحالة الطبيعية، يصبح استمرار الجنس البشري معرضاً للخطر، إن لم يغير الإنسان طريقته في الوجود. إذن فالحالة الطبيعية هي "حالة براءة لم تدم طويلاً بسبب توسع الملكية الخاصة ومسؤوليتها على انهيار المساواة الطبيعية وتفاقم شقاء الإنسان وازدياد آلامه ومعاناته وتوسع دائرة حروبه"<sup>70</sup>.

<sup>66</sup>-نقلا عن: -عبد الله العروي، مفهوم الدولة، مرجع سابق ص29

<sup>67</sup>-Jean- Jacques Rousseau/ Contratsocial/ ouPrincipesdudroitpolitique/ Paris, Garnier, ed 1900p236.

<sup>68</sup>-جون جاك شوفالبييه/تاريخ الفكر السياسي/ مرجع سابق392.

<sup>69</sup>-مرجع سابق،ص394.

<sup>70</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص121.

وهاته الحالة من عدم الاستقرار ناتجة عن استعمال الإنسان عقله والتفكير في بلوغ الكمال والبحث عن التفوق عن طريق الملكية الخاصة.

والحل هو تشكيل تجمع يدافع ويحمي بكل القوة المشتركة شخص كل مشارك وأمواله، وبواسطته يتحد كل فرد مع الجميع، ولا يخضع مع ذلك إلا لنفسه، ويبقى حرا مثلما كان. والميثاق أو العقد الاجتماعي هول وسيلة لتحقيق ذلك. وفي الحالة الجديدة الطبيعة لم تعين أي فرد ليكون حاكما. لذلك لا يجب على الإنسان أن يتخلى عن حقوقه الطبيعية وإلا تنازل عن إنسانيته.

ولتحقيق الانتقال، نحن أمام اتفاقية أولية لا تعني انتخاب الشعب للحاكم، ولكن تعني العمل الذي يكون الشعب بواسطته شعبا، وهذا هو الأساس الحقيقي للمجتمع السياسي، وهنا الأفراد تنازلوا كليا عن حقوقهم لكل الجماعة وليس للحاكم، كل فرد يمنح نفسه بكامله للجميع، يعني أن لا يمنح نفسه لأي شخص بل للجميع أي الإرادة العامة. والنتيجة هي ميلاد جسم سياسي معنوي جماعي هو الأنا المشتركة في إطار المدينة أو الجمهورية. والأفراد يتحولون من أفراد في الحالة الطبيعية إلى مواطنين يشاركون في السلطة.

فالإرادة العامة مفهوم مركزي في نظرية روسو وهي انصهار إرادات الأفراد وتداخلها وتمازجها. غير أنها ليست تجميعا حسابيا ورياضيا لمجموع إرادات الأفراد أو توليفات لها، بل هي مركب نوعي جديد يتشكل من إرادات الأفراد لكنه يختلف عنها. والإرادة العامة هي مصدر مشروعية الدولة والسلطة السياسية وأصل القانون وأساسه. وهو يقول حول الإرادة العامة: "إن الإرادة العامة يمكنها لوحدتها أن توجه قوى الدولة وفق الغاية من تأسيسها، والمتمثلة بالخير المشترك، إن الذي يضفي على الإرادة العامة صفة العمومية هو المصلحة المشتركة، والتي توحد الأصوات أكثر مما هو عدد الأصوات، إن الإرادة العامة هي دائما مستقيمة وتنزع دائما للمنفعة العامة..."<sup>71</sup>. فالإرادة العامة هي مصدر القوانين ومصدر السلطة السياسية، وبفعل قانون الإرادة العامة تتحقق المساواة الطبيعية، فيخدم البشر كلهم ولا يكون لديهم سادة، ويطيعون ويكونون مع ذلك أحرار.<sup>72</sup>

و الثمن الذي حصل عليه الإنسان مقابل انتقاله إلى الحالة الاجتماعية هو:

<sup>71</sup>-جون جاك شوفالبييه/تاريخ الفكر السياسي/ مرجع سابق ص482

<sup>72</sup>-نفس المرجع، ص483

إنها العدالة التي حلت محل الغريزة، الطباع الأخلاقي، العقل الذي أصبح يستشار، الواجب الذي حل محل الاندفاع الجسدي...". .. حالة صنعت من حيوان أحمق، ومحدود كائنا ذكيا وإنسانا<sup>73</sup>. لقد خسر الإنسان حرية طبيعية وربح الحرية المدنية، خسر مساواة طبيعية وربح مساواة معنوية وشرعية. إنه "تبديل مربح لطريقة وجود غير مؤكدة وعابرة بأخرى أفضل وأكثر أمانا.."<sup>74</sup>

وإذا كان القانون هو المعبر عن الإرادة العامة وهو الكفيل لتحقيق المساواة الطبيعية، فكيف تتم الموافقة على هذا القانون. بالنسبة لروسو هناك قانون وحيد توافق عليه الجماعة بالإجماع وهو الميثاق أو العقد الاجتماعي، لأنه في هذه المرحلة لا يمكن إخضاع أي فرد لرأي لا يوافق عليه، لأنه كان حرا في الطبيعة. لكن خارج هذا الميثاق، فكل القوانين تتم المصادقة عليها بالأكثرية. هذا يعني رفضه لنظام الأكثرية في مسألة خلق النظام السياسي المنبثق عن العقد الاجتماعي، بل لا بد من الإجماع.

نتيجة لذلك فالسيادة للشعب، يعبر عنها روسو عن طريق الإرادة العامة، ولا يمكن أن يفوضها لأي جسم سياسي. إنه يرفض فكرة التمثيلية عند لوك، بل أكثر من ذلك هو يفضل نظاما ديكتاتوريا على نظام التمثيلية، لذلك فهو بطريقة غير مباشرة يدافع عن ديكتاتورية الشعب<sup>75</sup>. إنه منظر دولة الشعب الراض لتجزية السيادة بين هيئات معينة، النتيجة نحن أمام سلطة مطلقة للشعب وطاعة هذه السيادة هو خضوع للإرادة العامة وليس خضوعا لأي شخص.

هذا لا يعني أنه ليس هناك حكومة، بل إن هذه الحكومة تعبر عن إرادة خاصة وهذه الإرادة يجب أن تخضع للإرادة العامة إنها تابعة للسيد. وتأسيس هذه الحكومة ليس بناء على عقد خضوع، إن الشعب يعين الحكام ليمارسوا باسمه سلطة ما يسندها إليهم كوديعة والشعب له الحق في الحد من سلطة الحكومة وإلغائها واستبعادها.

وعلى العموم، فنظرية العقد الاجتماعي أعادت صياغة مفهوم الدولة بناء على مبررات عقلانيا وبناء على دور أساسي ومحوري لإرادات الأفراد في اختيار السلطة السياسية، وهي بذلك تجاوزت التحليلات القروسطية والتبريرات اللاهوتية

<sup>73</sup>-نفس المرجع، ص 483

<sup>74</sup>-نفس المرجع، ص 484

<sup>75</sup>-نفس المرجع، ص 486

لبناء الدولة والسلطة السياسية. وهي بالتالي قدت إسهامات كبيرة للفكر الإنساني، في اتجاه ضمان الحرية عن طريق تقييد السلطة السياسية، وهو ما اهتم به بعد ذلك الفكر الدستوري الحديث في إطار القانون الدستوري.

انتقدت هذه النظريات التعاقدية من طرف هيجل، الذي رأى أن الدولة ليست مبنية في ذاتها على مصلحة الفرد، وليس هدفها الدفاع عن المجتمع المدني. يقول هيجل: "تمثل الدولة بالنسبة للأسرة وللمجتمع المدني ضرورة خارجية وقوة متعالية تتكيف قوانينها ومصالحها مع طبيعتها، لكن في نفس الوقت تمثل غاية الاثنين معا. تكمن قوتها في وحدة الغاية العامة مع المصالح الخاصة، ورمز تلك الوحدة هو ان الأسرة والمجتمع يتحملان إزاء الدولة واجبات بقدر ما يتمتعان بحقوق" ولا يمكن فهم هذا التصور الهيجلي دون معرفة ما يعنيه هيجل بالدولة حيث يقول: "لا تستحق مجموعة انسانية أن تسمى دولة إلا إذا كانت متحدة لأجل الدفاع الجماعي عن كل ممتلكاتها"<sup>76</sup>

من خلال دراسة هذه النظريات يتضح ان هناك اتجاها أو مقالة حسب عبد الله العري، ترى ان الدولة حاجة طبيعية للانسان لضمان التعاون لتحقيق حاجات انسانية طبيعية هي العلم والرفاه والسعادة الدنيوية، مادامت الدولة تسعى لخدمة الفرد والجماعة ولتحقيق هذه الأفراد فهي الدولة الطبيعية<sup>77</sup>، أما الدولة الغير طبيعية فهي تلك الدولة الاستبدادية التي صنعها ثلة من المفكرين والفقهاء التي ترى ان الانسان شرير بطبعه يحتاج إلى قوة لدرعه

وإلى جانب هذه النظريات الفلسفية، ظهرت العديد من التوجهات الفكرية الايديولوجية والواقعية التي حاولت هي الأخرى ملامسة أصل الدولة.

## المطلب الثاني: الدولة بين المنظور الإيديولوجي والمنظور القانوني

نتناول هنا النظرية القانونية حول الدولة، ثم المنظور الإيديولوجي وسنخصصه للتصور الماركسي، على اعتبار أننا تناولنا في العديد من المناسبات التصور الليبرالي حينما تحدثنا عن فلاسفة العقد الاجتماعي، وبالخصوص طرح جون لوك الذي يعتبر مؤسس الإرث الليبرالي.

76-نقلا عن : عبد الله العروي: "مفهوم الدولة" مرجع سابق ص32

77-عبد الله العروي: " مفهوم الدولة" مرجع سابق، ص19.



## الفقرة الأولى: الدولة في الإيديولوجية الاشتراكية

لقد أدى تطور النظام الرأسمالي إلى بروز فكر سياسي جديد يهتم بالطبقات، التي لم تستفد من التراكم الذي حققه هذا النظام. فظهرت الإيديولوجية الاشتراكية وعبرت عن منطلقات جديدة لنشوء الدولة غير المنطلقات السابقة التي تحدثنا عنها. وقد أسس هذه المنطلقات المفكرون الماركسيون التقليديون أو الكلاسيكيون كهيجلوانجلز وماركس، ثم أضاف لها المفكرون المحدثون اجتهادات جديدة كلويس ألتوسير ونيكولاس بولانتزاس وغرامشي.

### الفرع الأول: نشوء الدولة عند المفكرين الماركسيين الكلاسيكيين:

وفق النظرية الماركسية التقليدية، فالدولة ظاهرة مستحدثة، ارتبطت بظهور الملكية الخاصة، قبل ذلك كانت المشاعية البدائية ولم تكن الدولة موجودة. يقول هيجل: "الدولة بصفة عامة ليست عقدا- كما تصور ذلك فلاسفة العقد الاجتماعية- كما أن ماهيتها الجوهرية ليست هي، على وجه الحصر، ضمان حماية وأمن ملكية الأفراد المنعزلين عن بعضهم البعض. إن الدولة تطالب بالأحرى بالتضحية بالحياة والملكية من أجلها"<sup>78</sup>. لقد ظهرت الدولة في الفترة التي لم تكن فيها إمكانية التوفيق بين المصالح<sup>79</sup>، فانقسام المجتمع بسبب الملكية الخاصة هو الذي أدى إلى نشوء الدولة. وهذه الفكرة تتوافق مع تصور جون جاك روسو الذي اعتبر أن السبب في تأسيس الدولة هو الملكية الخاصة التي أدت إلى اللامساواة.

وبما أن الملكية الخاصة هي سبب انقسام المجتمع، فإن الدولة ستكون دولة الطبقة المهيمنة اقتصاديا واجتماعيا، دورها الدفاع عن مصالح الطبقة الرأسمالية. يقول لينين في هذا السياق: "الدولة هي التنظيم الخاص لسلطة ما، إنها تنظيم للعنف الموجه لإخضاع طبقة ما"<sup>80</sup>. إنها أداة في يد الطبقة المهيمنة بفعل عامل ما، والقوة هي التي تعطي لفئة معينة السلطة. إذن فمراحل تطور الدولة عند الماركسيين القدامي هي:

<sup>78</sup> نقلا عن:

-محمد الهلالي وعزيز لزررق/ الدولة/ دفاثر فلسفية، نصوص مختارة، دار توبقال للنشر العدد 21 ص85.

<sup>79</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص126

<sup>80</sup>- نقلا عن " محمد الهلالي وعزيز لزررق/ الدولة/ نفس المرجع، ص86.

1-دولة العبودية، حيث يسوم السادة على العبيد.

2- الدولة الإقطاعية، حيث يهيمن الإقطاعيون على السلطة وعلى الجميع.

3-الدولة الرأسمالية، حيث تهيمن الطبقة البورجوازية التي تملك القوة والنفوذ الاقتصادي.

4- الدولة الاشتراكية-، حيث تكون السلطة بين يدي العمال والفلاحين،الديكتاتورية البروليتارية التي تطيح بالأنظمة الرأسمالية وتقضي على الملكية الخاصة. يقول لينين في هذا الإطار: "لقد استنتج ماركس من تاريخ الاشتراكية وتاريخ الصراع السياسي، أنه يجب على الدولة أن تختفي، وأن الشكل الانتقالي لاختفائها سيكون هو البروليتاريا المنظمة في طبقة سائدة"<sup>81</sup>

5-الدولة الشيوعية، حيثالمشاعية ونهاية الملكية الخاصة. وينتفي الصراع الطبقي، ويصبح وجود الدولة والسلطة دونجدوى، باعتبار أن السبب الذي من أجله وجدت الدولة لم يعد قائما، وهو هيمنة البعض على البعض الآخر فنتم العودة إلى مفهوم المجتمع المدني كما كان في المرحلة الأولى قبل ظهور الدولة والملكية الخاصة. لكن ما يعاب على هذه الخط التطوري أنه بقي يوتوبيا هو الآخر، فلم تتحقق المرحلة الشيوعية، وتحولت الأنظمة الاشتراكية إلى ديكتاتوريات باسم الاشتراكية، فلا مساواة تحققت ولا حريات وحقوق ضمنت.

ورغم وجاهة هذه النظرية وقيمتها العلمية، فقد وجهت لها العديد من الانتقادات لأنه على مستوى الواقع لم تتحقق هذه الأسس الفكرية. وظهرت العديد من الإشكالات المطروحة على الدولة الاشتراكية، كإشكالية طريقة التحول إلى الاشتراكية، طريقة انتقال السلطة، دور الطبقة العاملة... وهو ما أدى إلى بروز فكر اشتراكي جديد يتبنى منطلقات جديدة.

## الفرع الثاني: الدولة لدى الماركسيين المحدثين.

سنناقش هنا أهم أطروحات العديد من المفكرين، الذين يصنفون ضمن النظرية الماركسية الحديثة، والذين أدخلوا العديد من التعديلات على النظرية الكلاسيكية، رغم محاربتهم من طرف التيارات الماركسية، التي تعتبرهم منحرفين

<sup>81</sup>نقلا عن " محمد الهلالي وعزيز لزرقي/ الدولة/ نفس المرجع، ص86.

عن الأصل. ولعل أهم التوسير وبولونتزاس.

فالتوسير يقول على أن الدولة ليست ببنية فوقية فقط، بل إنها أداة إيديولوجية تتمكن عبر الأسرة والمدرسة والإعلام، وغيرها من الأدوات الخفية، من فرض هيمنتها دون اللجوء إلى العنف والقوة والقمع<sup>82</sup>. وبالتالي لفهم الأسس التي تقوم عليها الدولة، يجب دراسة هذه الأدوات الإيديولوجية. وعدم الاكتفاء بدراسة الدولة كمؤسسة وكبنية فوقية، والتركيز بالتالي على العوامل الظاهرة للتحكم، بل يجب البحث عن العوامل الخفية التي ساهمت على هيمنة المالكين للسلطة.

أما بولونتزاس، فيرى أن الدولة ليست دائما ببنية فوقية تابعة للبنية التحتية أي النشاط الاقتصادي، وليست دائما أداة في يد طبقة معينة، بل هي إطار لإدارة الصراع بين الطبقات، وأداة لتحقيق قدر من التوافق بين المصالح المتصارعة والمتناقضة<sup>83</sup>، لتحقيق لها الدوام والاستمرارية.

### الفقرة الثانية: النظريات القانونية حول الدولة

إن ركيزة هذه النظريات هي المنحى القانوني، وليس المنحى الفلسفي كما كانت النظريات السابقة. فما يؤسس الدولة هنا ليس الهدف السياسي أو الفلسفي، بل القاعدة المعيارية. وهذا المعنى تناوله العديد من الفلاسفة سنستعرض هنا أهم الطرحات في هذا الشأن:

1- هانس كلسن HansKelsen: انطلق من فكرة أن الدولة نظام قانوني، تستمد أصلها ليس من مبادئ فلسفية بل من قاعدة أسمى<sup>84</sup>. ففي إطار تدرج القواعد القانونية، هناك دائما قاعدة أسمى تخضع لها القواعد الأدنى. وهكذا فأسمى قاعدة داخل الدولة هي الدستور، والدستور يستمد قواعده من دستور سابق أو من معايير عالمية معينة. وفي إطار هذا التدرج للقواعد نجد طاعة أوامر الله أسمى، لأنه خالق الوجود، ثم بعد ذلك في التدرج نجد طاعة الوالدين. إذن هناك قاعدة أسمى هي سبب ميلاد الدول.

2- جورج بيردو: أصل الدولة فكرة، يتم تأسيسها لتصبح حقيقة بإعطائها

<sup>82</sup>-Althusser (L)/ Idéologie et appareils idéologiques de l'Etat, edsociales, Paris, 1976.

<sup>83</sup>Nicos Poulantzas/ Pouvoir politique et classes sociales/ F/M ; Paris 1975.

<sup>84</sup>-امحمد مالكي / الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص123

الطابع المؤسساتي، أي ضبطها بقواعد قانونية. هنا فالشرعية الدستورية، هي التي تعطي الوجود للدولة، حينما يصبح لها دستور مكتوب أو عرفي<sup>85</sup>.

3- كاري دومالبرغ: إن نشأة الدولة، تتطابق مع وضع أول دستور لها مكتوبا أم غير مكتوب، أي مع ظهور النظام الذي يعطي لأول مرة للمجموعة أجهزة تؤمن وحدة إرادتها وتجعل منها شخصا دوليا<sup>86</sup>. فوجود الدولة مرهون بوضع القاعدة القانونية، التي تعطيها الشخصية المعنوية والسيادة.

4- موريس هوريو: يقول: "الدولة جهاز اجتماعي مترابط، تتشكل من أفراد مسيرين من قبل حكومة، وتهدف إلى تحقيق نظام اجتماعي وسياسي"<sup>87</sup> وتأسيس الدولة يتطلب مرحلتين: الأولى وعي الناس بضرورة تأسيس الدولة، وهنا تتدخل العوامل الفلسفية والسياسية والاجتماعية لتفرض على الناس ضرورة خلق دولة. والمرحلة الثانية هي عملية التأسيس القانوني، ووضع الشرعية الدستورية. وهنا تتحول الدولة من فكرة إلى واقع، ونصبح أمام الدولة كمؤسسة المؤسسات.

وما يمكن استنتاجه من هذه النظريات القانونية، أن ما يعطي للدولة الوجود هو الشرعية القانوني، والتأسيس القانوني الذي يتطلب توافقا بين مكونات هذه الدولة. إلا أنه قبل هذا التأسيس القانوني الشكلي، لا بد من تبرير فلسفي للضرورة وللهدف من التأسيس.

وعموما، فالنظريات المفسرة لنشوء الدولة، سواء الثيوقراطية منها أو التعاقدية أو الأيديولوجية أو القانونية، ساهمت في التأسيس الفكري لمفهوم الدولة. وحاولت أن تجيب عن سؤال مركزي هو: لماذا الدولة؟ وبما لكل نظرية منطلقاتها الخاصة، فقد وصلت إلى نتائج مختلفة. فالدولة مؤسسة إلهية لدى رجال الدين، وهي تعاقدية فرضتها الضرورة لدى فلاسفة العقد الاجتماعي، وأصلها القاعدة القانونية لدى القانونيين، وهي أداة لهيمنة طبقة على أخرى لدى الماركسيين. وبعد

<sup>85</sup>- نفس المرجع، ص 123

<sup>86</sup>نقلا عن:

-امحمد مالكي / الوجيز في القانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 123

<sup>87</sup>-أندريه هوريو/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص 130-131.

أن حاولنا الجواب عن سؤال وجود الدولة، نطرح إشكالا آخر هذه المرة أكثر واقعية هو: ما عناصر الدولة وخصائصها التي تميزها كمؤسسة المؤسسات قائمة الذات؟

## المبحث الثاني:

### العناصر التأسيسية للدولة والخصائص الملازمة لها

إضافة إلى المعرفة النظرية المفسرة لنشوء الدولة ومختلف التصورات المبررة لوجودها، لابد لفهم الدولة من تناول عناصرها الواقعية وهي الشعب، الإقليم والسلطة السياسية (م1)، كما أن الدولة تتميز بخصائص تميزها كمؤسسة مالكة للشخصية المعنوية (م2).

### المطلب الأول: عناصر الدولة

سبق أن عرفنا الدولة تعريفا واقعيا، وقلنا أنها مجموعة من الأفراد يقيمون في رقعة جغرافية، ويخضعون لسلطة سياسية. وإذا كان الفقهاء - كما أسلفنا - لم يتفقوا على تعريف محدد للدولة، فإنهم اتفقوا على أركانها وهي: المجموعة البشرية (ف1)، الإقليم (ف2)، والسلطة السياسية أو السيادة (ف3).

### الفقرة الأولى: المجموعة البشرية.

يقصد بالمجموعة البشرية، تلك المجموعة من الأفراد الذين يشكلون البنية الاجتماعية للدولة. وهناك ثلاث مفاهيم يجب التمييز بينها، ونحن نتحدث عن هذه البنية: الشعب، السكان والأمة.

### الفرع الأول: التمييز بين الشعب والسكان

فالشعب هو مجموعة من الأفراد يقيمون على إقليم معين بصفة دائمة ومستقرة، ويخضعون لنظامها السياسي بعد أن يتمتعوا بجنسيتها. لذلك يختلف الشعب عن السكان، باعتبار أن السكان هم كل من يقيم على أرض دولة معينة، بغض النظر عن جنسيتهم سواء أكانوا مواطنين أو أجانب. إذن فالسكان قد نجد ضمنهم مواطنين

يتمتعون بالحقوق السياسية وهم جزء من الشعب، وقد نجد ضمنهما الأجنبي الذي يقطنون في الرقعة الجغرافية، لكنهم لا يملكون الجنسية، لذلك ليست لهم الحقوق السياسية وهم ليسوا جزءاً من الشعب. فالشعب هو ركن أساسي لقيام الدولة باعتبار أن الهدف عموماً من تأسيس الدولة هو إسعاد الجنس البشري.

ويلاحظ هنا أن عدد أفراد المجموعة البشرية لا يؤخذ بعين الاعتبار هنا، فقد نجد شعوباً تتكون من عدد قليل من الناس، وقد نجد شعوباً بأعداد هائلة. فمثلاً كل من لبنان والصين لهم العضوية في المجتمع الدولي وتحقق هذا الركن للبنان رغم أن عدد ساكنته قليل. كما أن هناك عنصر فاعل في هذا الركن هو رباط الجنسية، الذي يمنح الحقوق السياسية للمواطنين عكس الأجنبي.

### الفرع الثاني: التمييز بين الشعب والأمة

على المستوى اللغوي، فكلمة الأمة Nation مشتقة من فعل Naitre، والمقصود هنا موطن الأب أو دولته<sup>88</sup>. إضافة إلى ذلك هناك ضرورة تواجد أرض لهذه الأمة كنوع من رابطة التراب. Unattachementausol.

وهناك تعريف مهم لJeanLeca للأمة في إطار السوسيولوجيا السياسية، جاء فيها أنها: "مجموعة اجتماعية تتوحد عن طريق حياة مشتركة، توحدتها الحقوق والمصالح والثقافة"، إذ هناك عناصر تحقق ذلك الاندماجو هي: الثقافة، السوق، وسيادة أو سلطة سياسية. لذلك تشكلت الأمة عبر سلسلة من التكوينات الثقافية والاقتصادية السياسية في بيئة معينة وبتدخل من السلطة المركزية<sup>89</sup>.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن هناك اختلافاً بين مفهوم الأمة والشعب، فالأولى مجموعة من الأفراد يستقرون على إقليم معين وتجمعهم رغبة العيش المشترك، بسبب الروابط المختلفة كالدين أو اللغة أو الجنس أو التاريخ المشترك. وهنا يضاف شرط آخر إلى شرط الجنسية هو مجموعة من العوامل التي تحقق الانصهار بين مكونات الأمة. فوجود قدر من الانصهار والاندماج الاجتماعي الذي يضمن الديمومة والاستمرار لهذا الركن، هو الذي يجعل هذه

<sup>88</sup>-Boyer (A) : « LeDictionnaireRoyalFrançaisAnglais » <http://books.google.co.ma>

<sup>89</sup>-Leca (J)/ dequoparle-t-on/ inCordellieretPoisson, 1995, P19.

المجموعة تتحول إلى أمة<sup>90</sup>. وهي بالتالي أعلى مراحل تطور الشعب ونضج مكوناته وانصهار أفراده. والدولة الحديثة في الغرب ارتبطت بمفهوم الأمة، مع ظهور القوميات التي دافعت عن وحدة أمتها مما أدى إلى تشكيل مفهوم الدولة-الأمة<sup>91</sup>.

وهناك مقومات موضوعية وأخرى شخصية لتحقيق الانتقال من الشعب إلى أمة:

## 1- المقومات الموضوعية:

هناك عوامل متعددة تحقق هنا الاندماج مثل العرق والجنس واللغة والدين. وقد أسس العديد من الفلاسفة الألمان والفرنسيون نظرياتهم حول الأمة بناء على احد هذه العناصر كفيختهو غوبينو في ألمانيا، والذين أسسوا مفهوم الأمة على العرق، وميشليه في فرنسا<sup>92</sup>. ومن ضمن هذه المقومات الموضوعية التي يتم الأخذ بها:

أ-العرق: وقد اعتمدت الحركات النازية والعنصرية على هذا العنصر كشرط ضروري لبناء الأمة، فالإيديولوجية النازية أسست الأمة الألمانية على العرق الآري، والخطاب النازي يؤكد كثيرا على الوحدة بناء على الدم. ومن ضمن المفكرين الذين دعموا هذا الطرح، نجد فيشته في ألمانيا الذي يعد أحد مؤسسي النظرية الكلاسيكية حول الأمة مع التركيز كثيرا على الدم أو العرق Droitdusang كشرط لتأسيس الأمة. وقد انتقدت هذه النظرية ولم تعد أسسها النظرية صالحة، نظرا لاختلاط الأعراق في المجتمعات الحديثة بفعل الهجرة. لكن في الوقت الراهن في أوروبا هناك عودة قوية لمثل هذه الخطابات، في إطار الحركات العنصرية المنتشرة في أوروبا التي تتبنى الفكر العنصري وتدعو إلى طرد الأجانب.

ب-اللغة: وحدة الأمة هنا تتأسس على اللسان، لغة واحدة تشكل وحدة اللسان وتسمح بوحدة المصير<sup>93</sup>. وقد انتقد هذا العنصر هو الآخر بسبب تعدد اللغات في

<sup>90</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص129

<sup>91</sup>-علي حسني/ القانون الدستوري وعلم السياسة/ ط2، 1999، ص67.

<sup>92</sup>-امحمدج مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص130

<sup>93</sup>-نفس المرجع، ص131.

العديد من الأمم، الاتحاد السوفياتي، سويسرا،.. في العالم العربي هناك حديث عن دور اللغة في العربية في تحقيق الأمة، في حين أن قيام الأمة لا يرتبط باللغة.

ج-الدين: وهنا يلعب الدين دور الوحدة، ففي مراحل تأسيس الدولة الإسلامية، شكل الدين العنصر الأساسي في تأسيس الأمة الإسلامية. وفي أوروبا لعبت الديانة الكاثوليكية دورا محوريا في تشكيل العديد من الأمم خصوصا في حالة مواجهة العدو. كما وقع في اسبانيا إبان مواجهة الوجود العربي الإسلامي. هنا ظهرت الأمة الكاثوليكية في مواجهة الأمة الإسلامية.

د-المصلحة الاقتصادية: هنا تظهر المصلحة الاقتصادية المشتركة، كعنصر هام لتشكيل الأمة، باعتبار أنها المحرك الأساسي للقوميات التي قادتها البورجوازية في القرن الثامن عشر في أوروبا<sup>94</sup>، من أجل الإطاحة بالأنظمة والإمبراطوريات التي كانت قائمة آنذاك، والتي كانت تتكون من العديد من الأمم.

وعموما فهذه العوامل تبقى نسبية، ولا يمكن تأكيد أن الذي أدى إلى نشوء أمة ما هو فقط عنصر من هذه العناصر، بل هناك تداخل لهذه المقومات الموضوعية، ويمكن أن يكون هناك دخل لعناصر من النظرية الشخصية.

## 2- النظرية الشخصية:

صاغتها كل من أرنست رينان Ernest Renan وميشال دوبري Michel debré وهي تقوم على العناصر الروحية والرمزية في تكوين الأمة، وهناك عدة عوامل تؤمن بها هذه النظرية:

أ-التاريخ المشترك: فالإحساس بالانتماء إلى أحداث وتاريخ ومعالَم حضرية وتراث يقوي الانتماء إلى الأمة، وهذا المشترك هو الذي يقوي الهوية. رغم ذلك في الوقت الحاضر هناك نسبية مقولة التاريخ المشترك بالنسبة للأجيال الحالية، فمثلا الرجوع إلى التاريخ لأخذ المشروعية، لم يعد ممكنا في ظل التحولات المجتمعية التي تعيشها الدول ومن ضمنها الدول العربية.

ب-إرادة بناء مستقبل مشترك، أو ما سماه أرنست رينان مشيئة العيش المشترك، فالحلم الجماعي لتحقيق مستقبل أفضل يوحد الأمة حول هدف معين.

<sup>94</sup>- علي حسني/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص70.



### 3- النظرية التاريخية:

ترى هذه النظرية أن بناء الأمة جاء نتيجة تطورات تاريخية عرفتھا الدول، فارتبطت الأمة في أوروبا بظهور الطبقة البورجوازية وبعلاقات الإنتاج الرأسمالي، التي تهدف إلى توسيع الأسواق. وبموازاة ذلك عملت الدولة على فرض لغة معينة، إذن فمسلسل تشكل الأمة، هو مسلسل تاريخي تتحكم فيه العديد من العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتاريخية.

وإضافة إلى كل هذه العوامل الموضوعية والذاتية، هناك علاقة متبادلة بين الأمة والدولة، فالعديد من الأمم بنت فكرة مطالبتها بتأسيس دولتها على فكرة الأمة، والعديد من الدول التي كانت مستعمرة بنت مقاومتها على هاته الفكرة وعلى حق الشعوب في تقرير مصيرها من أجل الاستقلال، وتأسيس دول جديدة. فالمغرب مثلا اعتمدت في حصوله على الاستقلال على التاريخ، فالدولة المغربية قائمة منذ القرن الثامن الميلادي. وفي المقابل تم تفكيك العديد من الإمبراطوريات بناء على مفهوم الأمة كالإمبراطورية العثمانية مثلا، وفي المقابل هناك دول تمكن من ضم مجموع من القوميات تحت كيان دول واحدة: الاتحاد السوفياتي سابقا، كندا، اسبانيا والهند.

وفي مقابل هذه العلاقة، هناك علاقة مضادة حيث أن الدولة تسعى وهي حديثة النشأة إلى تأسيس الأمة وخلق العناصر التي تحقق الانسجام داخل الأمة ودمج كل الأعراق والأديان في إطار الأمة الجديدة، فكرة الأمة الفرنسية، بعد الحرب العالمية الثانية، والدول الحديثة العهد بالاستقلال منها كالمغرب.

وفي الوقت الحالي هناك من يرى أن مفهوم الأمة- الدولة في طور الانحطاط والتدهور بفعل عاملين أساسيين: فمن جهة المؤسسات المالية الدولية-كصندوق النقد الدولي مثلا-تفرض شروطها على السياسات العامة للدول، وبفضل ما يسمى بحق التدخل في الشؤون الداخلية للدول، بدعوى الدفاع عن حقوق الإنسانو الإنسانية، وهذا ما أدى إلى التدخل في العديد من الدول، وبالتالي التقليل من مفهوم السيادة، فلم تعد الدول الأمم مالكة لسيادتها. ومن جهة ثانية، هناك العديد من المحاولات من أجل تجاوز مفهوم الدولة الأمة والبحث عن اتحادات تمكن من التطور، والنموذج هو الاتحاد الأوروبي، في إطار تطوره يتجه نحو التقليل من مكانة الدولة الأمة في أوروبا لبناء قوة اقتصادية.

## الفقرة الثانية: الإقليم.

حسب جورج بيردو الإقليم هو الإطار العادي لممارسة السلطة من طرف الدولة، حيث تمارس اختصاصاتها في رقعة جغرافية معينة<sup>95</sup>. فلا بد من وجود مكان محدد يستقر عليه الشعب، هذا المكان يشمل رقعة من الأرض ومساحة من الماء وفضاءا جويا يعلو الأرض والماء. ولا أهمية هنا للمساحة فهناك العديد من الدولة مساحتها قليلة، وهناك دول أخرى مساحتها اكبر وهناك دول تتكون من العديد من الجزر الغير المتصلة.

إذن فعناصر الإقليمي:

**1- الأرض** وهي المساحة الجغرافية من اليابسة، التي تمارس الدولة عليها سلطاتها وعادة ما تكون محددة بحدود سياسية أو طبيعية، كما لا يشترط الاتصال بها. وحدود الإقليم قد تكون طبيعية، وقد تكون اصطناعية من صنع الإنسان. هذه الحدود وضعت في أوروبا لمصلحة الطبقة البورجوازية التي تريد تحديد نطاق سوقها التجاري، لكنها أيضا ولسبب اقتصادي، أصبحت متجاوزة في إطار تطور الرأسمالية والعولمة مع توقيع اتفاقيات التبادل الحرب بين الدول. وبالنسبة لدول العام الثالث الحدود وضعها المستعمر وهي مازال تشكل مصدرا للحروب والصراعات بين الدول.

**2- الإقليم المائي:** يشمل البحر الإقليمي والمياه الداخلية الموجودة داخل حدود الدولة، أي ذلك الجزء من إقليم الدولة، الذي تغمره المياه وهو قسمان: المياه الداخلية والمياه البحرية. وقد حددت معاهدة قانون البحار ل 1982 مجال المياه البحرية في 12 ميلا أي 20 كلم من نهاية المياه الداخلية كالموانئ والمراسي. ويدخل ضمن الإقليم البحري للدولة ما يسمى المنطقة الاقتصادية الخالصة، التي تتمتع الدولة بحق استغلال ثرواتها على مسافة 200 ميل، وأيضا الجرف القاري الذي يضم قاع البحر وما تحته. وتتميز مناطق الاستغلال بكون الدولة تكتفيا بالاستغلال دون المساس بحرية الملاحة البحرية<sup>96</sup>.

**ت- الإقليم الجوي:** هو الغطاء الذي يعلو الإقليم الأرضي والبحري ويخضع

<sup>95</sup>-نقلا عن امحمد مالكي/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص134.

<sup>96</sup>-امحمد مالكي/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص136.

لسلطان الدولة وإدارتها. وللدولة على هذا الإقليم حق عيني نظامي ينحصر في ممارسة السيادة العامة، بما تفرضه من إجراءات رقابية وإدارة للشؤون العام<sup>97</sup>.

وإذ كان التقليم بعناصره الثلاث، هو المجال الجغرافي للدولة، وهو مجال محدد في القانون الدولي يعطي الوجود المادي للدولة، فإن ما يعطيها القوة والفعل في هذا المجال هو السيادة.

### الفقرة الثالثة: السلطة السياسية

السلطة السياسية هي سلطة الإكراه والإلزام المادي والمعنوي، الذي تمارسه الدولة كمؤسسة وكشخص معنوي على شعبها في مجال جغرافي معين، إنها حسب تعبير أندريه هوريو " احتكار الإكراه المنظم"<sup>98</sup>. وهي بالتالي من العناصر الهامة المكونة للدولة، إذ أنه لا يكفي وجود الشعب والإقليم لقيام الدولة، حيث لا بد من وجود هيئة حاكمة أو سلطة سياسية يخضع لها الأفراد. وهي عنصر له علاقة بمأسسة السلطة، فهي تجعل الحاكم يمارس السلطة ويتخذ القرارات باسم الجماعة<sup>99</sup>.

إذن هي سلطة عامة للقيادة تسمح لمالكها حق وضع القوانين الموجهة للسلوك داخل الجماعة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتدبير شؤون هذه الجماعة. لكنها أيضا سلطة تنفيذية تملك القوة العمومية، وتملك حق فرضها على الكل، وهي وحدها داخل التنظيمات المجتمعية تملك هذا الحق. وهي أيضا سلطة تمكن من تحقيق العدالة ووحدها لها الحق في ذلك.

ونتيجة لذلك، فأي هيئة داخل المجتمع تملك السلاح، وتحاول فرض القوة، تتناقض مع سلطة الدولة. وأي هيئة تتبنى فكرة فرض العدالة داخل الدولة، يجب إزالتها لتبقى السلطة الوحيدة في المجال الجغرافي لمؤسسات الدولة. وهذه السلطة أصبحت في إطار الدولة الحديثة ممأسسة وليست مشخصنة ترتبط بشخص الحاكم، بل أصبحت مرتبطة بالدولة.

<sup>97</sup>- نفس المرجع، ص 137

<sup>98</sup>نقلا عن:

- علي حسني: /القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص 73.

<sup>99</sup>-Jeanneaus (B)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/ Dalloz ; 1981 p 4.

## وهناك ثلاث خصائص لهذه السلطة السياسية:

1-سلطة فعلية: وتكون السلطة فعلية حين يحس الناس بوجود الدولة كوجود مادي وليس مجرد فكرة. وهنا يجب على الدولة أن تضمن للناس أمنهم وحياتهم وإلا فقدت سبب وجودها في أعين الشعب.

2-سلطة وحيدة: داخل الدولة هي الوحيدة التي تملك هذا الحق، وجود سلط موازية يضعف من قوة الدولة. فإذا كانت هناك قوة أخرى منافسة لقوة الدولة، تفقد الدولة الكثير من وجودها ومصداقيتها، لصالح هذه الكيانات الأكثر قوة منها في الواقع، والنموذج هو ما يقع في لبنان مثلاً، حيث أن قوة الكيانات المسلحة كحزب الله، يشكل دولة داخل الدولة، ويفقد الدولة احد خصائصها.

3-امتلاك السلطة السياسية لسيادتها: القدرة على الاستقلالية عن أي ولاء خارجي أو الخضوع لأي ضغط داخلي.فالدولة دائماً كمؤسسة المؤسسات لها الاستقلالية في اتخاذ القرار، لكن تبقى هذه الفكرة نسبية، فعلى المستوى الخارجي تتأثر سياسات الدول في الكثير من الحالات بالمؤسسات الدولية، وعلى المستوى الداخلي، هناك قوى مؤثر في السلطة السياسية.

وعموماً يميز الدولة هو امتلاكها للسلطة السياسية، لكن كيفية تطبيق هذه السلطة في الواقع تختلف من نظام إلى آخر. فعلاقة الدولة بالسلطة، إما أنها مبنية على القوة والهيمنة،فالدولة ترد ممارسة العنف من قبل دولة أخرى على أراضيها الخاصة، وكذلك تمارس العنف غير الدولي على مواطنيها، فالدولة تركز بالتالي على الاعتراف بالطابع الشرعي لاحتكارها للعنف، أو أنها عبارة عن علاقة بين الحاكم والمحكوم لا تقوم دائماً على القوة بل على المصالح والأمن والشرعية.

وخلاصة القول، فإن هناك عناصر محورية لا بد منها للحديث عن الدولة، هي الإقليم كمجال جغرافي، والشعب أو الأمة كفئة تقطن المجال وتتمتع بالحقوق السياسية، وسلطة سياسية لسن القوانين وفرض العقوبات وتحقيق الأمن تمارس على هؤلاء وفي هذا المجال الجغرافي. وإضافة إلى هذه العناصر الجوهرية لتأسيس الدولة هناك خصائص مميزة للدولة.

## المطلب الثاني: خصائص الدولة:

العناصر التي تحدثنا عنها سابقا لا تكفي لوحدها لتمييز الدولة عن غيرها من المنظمات الأخرى. إذن الأمر يتطلب معرفة لماذا تملك الدولة سلطة دائمة على الكل؟ ما الذي يسمح لها ككيان واحد بتملك هذه الامتيازات؟ هنا تظهر الشخصية المعنوية كخاصية ملازمة للدولة (ف1) ولماذا لها القدرة على فرض سلطتها داخل وخارج الدولة؟ هنا نتحدث عن السيادة التي تمنحها القوة (ف2)

### الفقرة الأولى: الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية هي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وهي قدرة الدولة على التصرف والقيام بأعمال ذات نتائج وأثار قانونية، شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. وحسب كاري دومالبرغ، فالدولة هي تشخيص قانوني للأمة. أي أن تكون للدولة شخصيتها الخاصة بها، والمنفصلة عن الأشخاص المكونين لها، والتي تبقى ملازمة لها مادامت قائمة<sup>100</sup>.

ومن نتائج الشخصية المعنوية للدولة أنها تضمن للدولة من جهة صلاحية اتخاذ القرارات، ومن جهة أخرى الاستمرارية:

1- فمن الناحية الأولى، هي لها صلاحية اتخاذ القرارات باسم الجماعة، وتصبح بذلك الدولة مجال السلط والقوانين، لها حياة ووجود خاص ومستقل عن الأفراد والهيئات المنضوية تحت لوائها. وهذه الشخصية المعنوية، تجعل الدولة ككيان مستقل عن المحكومين أي الخاضعين لسلطتها، وفي نفس الوقت، هي أيضا مستقلة عن الحاكمين<sup>101</sup>. يتغير الحاكمون ولكن الدولة تبقى دائما كشخصية معنوية.

2- من ناحية ثانية، هذه الشخصية المعنوية تمكنها من الاستمرار والديمومة، رغم تغير الحكام والأجيال، فالقوانين التي تصدرها الدولة والمعاهدات التي توافق عليها، تبقى ملزمة للأجيال التي ستأتي بعد ذلك، لأن الدولة في شخصيتها المعنوية لا تزال مستمرة<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> سعيد بو الشعير / القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة/ مرجع سابق، ص77.

<sup>101</sup> Jeanneaus (B)/ Droit constitutionnel et institutions politiques/ OpCit p5.

<sup>102</sup> -Ibid, p5

3- إضافة إلى ذلك تمكن الشخصية المعنوية من التمييز بين الذمة المالية الخاصة بالدولة والذمم المالية للحكام، وهذا يمكن من حماية المال العام. ففي الماضي كانت أموال الدولة هي أموال الحاكم، لكن مع مفهوم الدولة الحديثة، ومع بناء مؤسسات الدولة بوضع دساتير تنظم السلطة، انفصلت أموال الدولة عن أموال الحاكم، فهناك ميزانية عامة تحدد فيها موارد ونفقات الدولة.

إن فمأسسة السلطة عبر هذه الشخصية المعنوية تمكن من جهة من حماية المواطنين لأن القرارات هي قرارات الدولة بصفة واضحة حسب القوانين، وفي المقابل وتضمن استمرار الدولة رغم تغير الحكام، تمنح القوة لسلطة الدولة عبر امتلاكها للسيادة.

### الفقرة الثانية: السيادة

السيادة في اللغة الفرنسية تعني السلطة العليا المطبقة في الدولة. وهي تعني من جهة، السيادة التي لا تسمح بتدخل قوى خارجية في سلطة الدولة، ومن جهة أخرى هي القدرة على فرض القرارات على الأفراد والجماعات داخل الدولة<sup>103</sup>. وحسب كاري دومالبرغ، فالسيادة هي الخاصية العليا لقوة مستقلة هي الدولة<sup>104</sup>.

والسيادة في حقل القانون الدستوري تعني عدم خضوع الدولة لسلطة خارجية عنها، لأن سلطتها أصلية فهي مصدر السلطة، هنا فالسيادة الداخلية هي مجال القانون الدستوري<sup>105</sup>.

يقول لافريير Lafrière موضحاً مفهوم السيادة: "إنه بالضرورة المطلقة توجد في كل دولة سلطة متفوقة، قوة أمر، مفروضة على جميع العناصر في المجتمع، تملك وسائل القسر الضرورية لضمان تنفيذ أوامرها"<sup>106</sup>. إذن هذه الصلاحية الأصلية للدولة، هي التي تمكنها من التمييز عن الأفراد وعن الجماعات. وتمكن الدولة من تأسيس ذاتها بشكل مستقل. وفي المقابل الجماعات الأخرى المنظمة كالجماعات المحلية لها فقط سلط مفوضة من طرف الدولة ولا تملك سلط أصلية.

<sup>103</sup>-Jeanneaus (B)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/OpCitp6

<sup>104</sup>-Cammilleri (A) : « Droitconstitutionnel » Nathan, 1997, p8.

<sup>105</sup>- علي حسني / القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص74

<sup>106</sup>-Laferrière/ Manueldedroitconstitutionne/ 2 éd, Paris, 1947, P357.

ومن جهة أخرى هذه السيادة تجعل الدولة المنضمة إلى فيدرالية أو اتحاد لا تفقد سيادتها الأصلية وصلاحياتها على نفوذها الجغرافي<sup>107</sup>.

وقد تمت صياغة نظرية السيادة من طرف جون بودان، الذي يربط بين السيادة وقوة الدولة في مؤلفه "الجمهورية" الذي صدر سنة 1576. وقد ربط بودان بين ميلاد الجمهورية والسيادة، لكي يقوي مكانة الأمير الذي يتموقع فوق القانون، لذلك استعملت السيادة هنا من أجل تقوية سلطة الملك<sup>108</sup>.

في نفس السياق، استعمل هوبز مفهوم السيادة لتقوية سلطة الملوك في كتابه "الليفياتان" الذي صدر سنة 1651، فرغم أنه تبنى فكرة التعاقد، إلا أنه أكد على أن هناك تفويض كامل الصلاحيات للملك، الذي يجب أن يتجمع بكل السلط حتى يتمكن من ضمان الأمن والاستقرار.

وقد ظهر هذا المفهوم نتيجة مقاومة الملكية في فرنسا لهيمنة الإمبراطورية الرومانية الجرمانية المحتملة، ولقوة البابوية الكاثوليكية ونزوع الإقطاع إلى إضعاف الملكية عن طريق مركزة السلطة<sup>109</sup>. السيادة هنا لها طابع سلبي أي مقاومة كل ما يهدد السلطة الملكية.

وفي المقابل رفض مونتيسكيو فكرة الجمع بين السلطات باسم السيادة، لأن ذلك يؤدي إلا الاستبداد وقمع الحريات، لذلك لابد من العمل على توزيع السلط بين المؤسسات السياسية حتى توقف كل سلطة سلطة أخرى. ومن جهته، أكد جون جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي" على أن السيادة تبقى دائماً للشعب، فهو لم يتنازل عنها ولم يفوضها لأحد، وهي بالتالي سيادة جماعة تمارس وفق مفهوم الإرادة العامة.

وقد أكد إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، على أن السيادة للأمة، لا يملكها أي جسم أو فرد، بل هي للأمة، التي لا تعني فقط الشعب بل الأجيال السابقة واللاحقة. ولعل من أهم تأثيرات مفهوم السيادة الاقتراع العام والاستفتاء، فحسب الفصل 3 من دستور 1958، السيادة الوطنية للشعب يمارسها عن طريق

<sup>107</sup>-OpCitp6

<sup>108</sup> -Cammilleri (A) : « Droitconstitutionnel » OpCit,, p6

<sup>109</sup>-جان جاك شوفالبييه/ تاريخ الفكر السياسي من المدينة إلى الدولة القومية/ ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة لجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثالثة، 2002، ص149-167.

ممثلية، نفس الشيء نجده في الفصل الثاني من الدستور المغربي. لكن الواقع يؤكد انه حتى في الدول المتقدمة هذا الاعتراف الدستوري لم يمكن الشعب من ممارسة سيادته. فاكتفائه باختيار ممثليه، كل ولاية تشريعية جعله عبدا للأحزاب السياسية<sup>110</sup>. ولهذا السبب رفض جون جاك روسو مفهوم التمثلية.

هناك إشكالية تطرح في إطار السيادة، كيف يمكن التوفيق بين السيادة وحقوق وحرية الأفراد؟ للإجابة على هذا السؤال ظهرت ثلاث نظريات:

1- نظرية الحقوق الفردية: ترى أسبقية الحقوق الفردية على سلطة الدولة، لأنها سابقة على وجود الدولة، بناء على نظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي.

2- نظرية التحديد الذاتي: تعارض فكرة السيادة مع تحديد تصرفات الدولة بالقانون، والحل هو قدرة الدولة على مراقبة أعمالها ونشاطها تلقائيا، دون حاجة لضوابط صادرة عن جهات أخرى. إن الخضوع للقانون هو تحديد ذاتي إرادوي للدولة حسب هوريو<sup>111</sup>، فبحثها عن الشرعية جعلها تخضع ذاتها للقانون. والسيادة تمكن الدولة من جهة من تحديد اختصاصاتها وصلاحياتها بشكل حر، ومن جهة أخرى هي تضع حدودا قانونية على هاته التصرفات بشكل إرادي<sup>112</sup>.

3- نظرية التضامن الاجتماعي: ليون ديغي يرى ضرورة خضوع الدولة للقانون، شأنها شأن الأفراد والمجموعات والهيئات، بسبب أن القانون تعبير عن التضامن الاجتماعي<sup>113</sup>.

وخضوع الدولة للقانون ينقلنا إلى مشكل الشرعية والمشروعية. فالدولة وهي تضع قوانين جديدة، وهي أيضا تنفذ قراراتها وتتخذها وهي أيضا تعدل الدستور، كل ذلك يجب أن يكون وفق إجراءات قانونية وشكلية محددة بنصوص قانونية، وهذا يعني الخضوع لمبدأ الشرعية. لذلك نكون أمام شخص جماعي له سيادة ولكنه يخضع للقانون الذي يضعه<sup>114</sup>. ومن جهة ثانية لتكون قارات الحكام مقبولة، يجب أن تتم وفق إرادات المحكومين، وقف معتقداتهم. وهناك عوامل تساهم في قبول

<sup>110</sup>-Cammilleri (A) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p 7.

<sup>111</sup>-أندرية هوريو/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص75.

<sup>112</sup>Jeanneau (B)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/OpCitp6

<sup>113</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص150.

<sup>114</sup>- Jeanneau (B)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/OpOpCitP6.



هذا القرار وطاعتها وهذا ما يسمى مبدأ المشروعية.

ولابد من التمييز هنا بين النوعين، بين المشروعية والشرعية، فهذه الأخيرة تعني التوافق مع القانون كما وضعتة الأجهزة المؤهلة، في حين أن المشروعية هي التوافق مع مطلب يعتبر على أنه الأسمى. رغم التمييز بينهما نظريا إلا أنه قد تثار مسألة المشروعية في مواجهة الشرعية: مثلا كان اللواء ديغول يقصد تجسيد المشروعية الوطنية تجاه نظام فيشي الذي فقد مشروعيته أمام الشعب نظرا لتجاوزاتها وعدم مبالاتها وعداء عدد متزايد من الفرنسيين حياله رغم أنها حكومة شرعية كلفت من طرف الجمعية الوطنية<sup>115</sup>.

وعلى العموم، فالدولة كشخصية معنوية لها وجود مستقل، بناء عليه تملك السيادة التي تعطيها القوة والقدرة على فرض إرادتها داخليا وخارجيا، لكن مع الخضوع للقانون، وفي إطار احترام حقوق وحرريات الأفراد. وهنا تختلف الدول والأنظمة السياسية حسب مدى خضوعها للقانون واحترامها للحرريات، فنكون أمام أنظمة ديكتاتورية قد تستعمل مفهوم السيادة لفرض هيمنتها على الجميع، وقد نكون أمام دولة ديمقراطية ضرورة امتلاكها للسيادة لا يحول دون خضوعها للقانون واحترامها للحقوق والحرريات. كما تتعدد الدول حسب أشكالها.

## المبحث الثالث: أشكال الدول

يتميز الفقه الدستوري عادة بين نوعين من الدول، دول بسيطة أو موحدة (م1)، ودول مركبة أو اتحادية (م2)

### المطلب الأول: الدولة الموحدة

ننطلق في حديثنا عن مفهوم الدولة الموحدة من تعريف لـ جورج بيردو جاء فيه أنها: " الدولة التي لها مركز واحد لممارسة السلطة"<sup>116</sup>. فالدولة هنا، واحدة في بنيتها: إدارة حكومية واحدة في المركز تمارس السلطة السياسية: تنفيذية، تشريعية وقضائية. وقانون واحد، وشعب أو أمة واحدة<sup>117</sup>. فنحن إذن أمام بنية مؤسساتية

<sup>115</sup>-جورج رافيسجورداني؛ السلطة السياسية في المجتمعات البدائية/ ترجمة مادي فرانس جنانزي، في مجلة الفكر العربي، العدد 34-33 ماي غشت 1983 ص60.

<sup>116</sup>-Benoit (J)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/ Dalloz ;6ème édition, 1989, P7

<sup>117</sup>-Ibid, P7

واحدة، دستور واحد ومركز واحد، وشعب واحد، بنية قانونية واحدة أي سلطة تشريعية واحدة، مثلا فرنسا اسبانيا، المغرب، الجزائر، تونس... كلها دول موحدة.

وفي إطار الدولة الموحدة نكون أمام دولة مركزية أو دولة موحدة مع لا مركزية.

## الفقرة الأولى: الدولة الموحدة المركزية

نكون أمام الدولة الموحدة حينما تمارس جميع صلاحيات الدولة من طرف مؤسسات الدولة في المركز أو العاصمة، وليس هناك أي تقسيم للسلطة بين السلطة العليا والسلطة المحلية، هذا في إطار الدولة البسيطة المركزية<sup>118</sup>. وقد نكون أمام دولة موحدة في إطار المركزية الإدارية التي تعني توحيد النشاط الإداري في الدولة وتجميعها في يد السلطة التنفيذية وفروعها في العاصمة والأقاليم بشكل يسمح بتوحيد النمط الإداري، وتجانسه بالنسبة لكل أقاليم الدولة ولعموم شعبها<sup>119</sup>. وانطلاقا من هذا التعريف، فالمركزية لا تعني أن كل السلطات الإدارية تقع بين يدي السلطة التنفيذية المتواجدة في العاصمة أي الوزراء، بل هي أيضا تعني وجود سلطات محلية تابعة للمركز، تفوض لها بعض المهام، لكن تحت مسؤولية المركز حيث تبقى مرتبطة معها برابط التدرج الإداري وخضوعها تماما لسلطة إدارية عليا واحدة. والدولة الموحدة بهذا المعنى لم يعد لها وجود في الواقع، نظرا لاستحالة تدبير كل أمور الدولة من المركز.

## الفقرة الثانية: الدولة الموحدة اللامركزية

اللامركزية هي منح السكان صلاحية تدبير أمورهم Auto-administration، وهي توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة، وبين هيئات الجماعات المحلية أو المصلحية، وتخضع هذه الهيئات المحلية في ممارسة وظائفها لإشراف ورقابة الحكومة المركزية، وهي تؤدي إلى تحقيق مزيد من الديمقراطية الشعبية. ونتيجة لذلك نكون أمام تعدد الأشخاص المعنوية العامة منها المركزية والمحلية، وتؤدي بذلك إلى خلق جماعات محلية تتمتع باستقلال قانوني ذاتي مع

<sup>118</sup>Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP57

<sup>119</sup>-مليفة الصروخ: "القانون الإداري دراسة مقارنة" ط4، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، ص66.

خضوعها لوصاية ورقابة الدولة<sup>120</sup>.

فالدولة الموحدة يمكن أن تتبنى نظام اللامركزية كآلية لتدبير الشؤون المحلية من طرف المنتخبين المحليين تحت وصاية السلطة المركزية، وما يميز صلاحيات هذه الجماعات هو أنها محددة بالقانون. إذن مفهوم اللامركزية يجب ربطه بالديمقراطية، باعتبارها كآلية لتدعيم الديمقراطية. هذه اللامركزية تمكن من اتخاذ قرارات مناسبة لمحيطها، ودون إيديولوجيات أو بدرجة أقل من الإيديولوجية مقارنة بالسلطة في المركز<sup>121</sup>. وهكذا فكلما تم الربط بين اللامركزية والديمقراطية كلما تم تدعيم المسلسل وتجاوز المعوقات التنموية، لكن إذا تم حرص اللامركزية في الجانب التنموي تفقد اللامركزية العديد من مقوماتها. فمثلا في فرنسا المشكل الأكبر الذي يواجه الديمقراطية هو مشكل اللامركزية، بسبب عدم الوصول إلى درجة من اللامركزية التي تدعم الديمقراطية.

ويبقى أن إشكالية اللامركزية في العديد من الدول، هو أن تنفيذ قرارات المجالس المحلية يكون من طرف ممثل السلطة المركزية، أي العامل، إذن كيف يمكن لشخص معين أن ينفذ قرارات مجلس منتخب؟ لتجاوز هذا المشكل لابد من منح صلاحية تنفيذ قرارات المجلس لرئيسه<sup>122</sup>. فهناك وصاية للسلطة المركزية على قرارات المجالس المحلية والمنتخبة، ورغم أن انتخاب هذه المجالس، يعني أنها تساهم في تدعيم الديمقراطية، فإن الوصاية قد تجعل هؤلاء مجرد قاصرين<sup>123</sup>.

لكن مع ذلك لابد من الوصاية لأننا في إطار الدولة الموحدة ل يبقى الإشكال هو ما هي طبيعة الوصاية، التي تحقق من جهة وحدة الدولة، ومن جهة أخرى تدعم التدبير الديمقراطي للشؤون المحلية. والحل هو جعل الوصاية أداة لمراقبة مدى شرعية قرارات المجالس المحلية فقط، يجب أن لا تؤدي إلى إلغاء قرارات المجالس المنتخبة. فهناك قانون يحدد هذه الوصاية، وإذا كانت السلطة الوصية تخضع للتدرج ولسلطة الرئيس/ خضوع العامل لسلطة الوزير في العاصمة. فإن المجالس المحلية ورئيسها لا يخضع لهاته السلطة. إذن فسلطة هذه المجالس مقيدة بالوصاية، لكن هذه الوصاية تنصب فقط على مدى موافقة قرارات المجلس للقانون مبدأ الشرعية، وعلى العكس من ذلك لا يمكن إلغاء قرارات الرئيس إذا احترمت

<sup>120</sup>-نفس المرجع، ص70

<sup>121</sup>-Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP6.2

<sup>122</sup>-Ibid, P60

<sup>123</sup>-Ibid, P59

القانون. وقد أخذت قرارات مجلس الدولة الفرنسي هذا المنحى، وهي بذلك تحاول دائما حماية سلطات المجالس المنتخبة<sup>124</sup>.

### الفقرة الثالثة: دولة موحدة مع نظام الجهوية.

بداية نؤكد على فكرة أساسية هي أن الجهوية، ليست خيارا ثالثا بديلا لسياسة المركزية أو اللامركزية، بل هي خيار في إطار سياسة اللامركزية، وهي آلية من آليات اللامركزية الترايبيية. فداخل الدولة الموحدة يمكن أيضا أن نكون أمام دولة جهوية، نكون أمام منحى أبعد في اللامركزية الإدارية، مع خلق جهات معينة، أخذنا بعين الاعتبار التعدد الثقافي واللغوي والاثني. جهات لها اختصاصات واسعة خصوصا على المستوى المالي والاقتصادي، لكن هذه الجهوية لا تمس بوحدة الدولة وطبيعتها كدولة موحدة.

وتعد التجربتان الإيطالية والاسبانية نموذجا يمكن الاقتداء به مع خصوصية كل تجربة، فالأولى نموذج لدولة موحدة بجهوية متقدمة، جهات لها اختصاصات تشريعية ومالي. أما التجربة الاسبانية فهي تقوم على منح حكم ذاتي منذ سنة 1977 لإقليم الباسك. وقد تبنى المغرب نظام الجهوية هو الآخر، لكنه ظل محدودا بفعل قلة الاختصاصات الممنوحة للجهات، وعدم وضوح الرؤيا حول الهدف من الجهوية، وينكب المغرب في الوقت الحالي على خلق نظام الجهوية الموسعة، يمكن أن يدفع في اتجاه الاقتراب من التجارب النموذجية في هذا الشأن، لكن شريطة الوضوح في الرؤيا والهدف. وعموما ففي جل التجارب التي تبنت الجهوية، ورغم التعدد نحن أمام وحدة القرار السياسي.

إلا أن الحالة التي تكون فيها الدولة الموحدة دولة لامركزية واسعة، كما هو الشأن في الدول التي تبنت جهوية واسعة أو متقدمة كالحكم ذاتي، مع اختصاصات واسعة للسلطة المحلية، نكون أما حالة اقتراب من مضمون الدولة الفيدرالية، خصوصا التي تضم دويلات لا تملك سلطات واسعة في تدبير شؤونها. وهذا ما ينقلنا إلى النوع الثاني من الدول.

### الفقرة الثانية: الدولة المركبة أو الاتحادية

هناك عنصر مشترك بين هذه الدول، هو أنها تتكون منعدة دويلات، لكن يبقى

<sup>124</sup>-Ibid, P60

الاختلاف في الاختصاصات وطبيعة التأسيس. فمدى ضعف أو قوة الاتحاد، وطبيعة التأسيس هل هو بناء على القانون الدولي أو بناء على دستور محلي يجعلنا نميز بين الكونفدراليات أو اتحاد الدول، والفيدرالية أو الدولة الاتحادية.

## الفرع الأول: اتحاد الدول Les unions d'Etats أو الكونفدراليات.

الكونفدرالية هي أيضا اتحاد بين الدول، مثلها في ذلك مثل الفيدرالية، ولكن هذا الاتحاد يختلف عن الفيدرالية، بكونه ينشأ استنادا إلى معاهدة أو اتفاقية بين الدول المؤسسة لهذا الكيان. وبالتالي فأساس قيام الاتحاد الكونفدرالي محكوم بالقانون الدولي، لأنه يتعلق بتنظيم العلاقة بين أطراف ذات سيادة وشخصية قانونية كاملة ومستقلة، فهناك معاهدة دولية تنظم الاتحاد.

إذن، فالأولى الحديث هنا عن اتحاد دول، لا عن دولة اتحادية، لأنه لا تتوفر لدينا مقومات الدولة، ولا خصائصها، السياسية منها والقانونية على حد سواء. فالعلاقات بين دول الاتحاد يحكمها القانون الدولي، وكل نزاع مسلح ينشب بينهما لا يعتبر حربا أهلية، بل نزاعا دوليا يقتضي أعمال مقتضيات القانون الدولي، وذلك خلافا للدولة الاتحادية الفيدرالية التي يطبق فيها القانون المحلي.

وفي ظل هذه الاتحادات نكون إما أمام اتحاد شخصي، حيث ما يجمع الدولتين هو شخص الرئيس، مع تمتعه بسلطات محدودة. وإما اتحاد تعاهدي حيث نكون أمام مؤسسة أو مجلس الاتحاد الذي يتداول في الشؤون المشتركة. لكن دون سلطات تقريرية حيث يبقى القبول أو الرفض لقرارات الاتحاد لمؤسسات الدول الأعضاء، إضافة إلى أن القرار داخل المجلس يكون بالإجماع وليس بالأغلبية.

إنها أشكال من الاتحادات الهدف منها هو التنسيق في بعض المجالات خصوصا في السياسة الخارجية والدفاع مع بقاء الوجود القانوني للدول في المجتمع الدولي. وعلى المستوى الواقعي فهذه الاتحادات، لا الشخصي ولا الواقعي، أصبحت نادرة الوجود لأنها في نهاية المطاف اتحاد ديكتاتوري شمولي ليس نتيجة إرادات الشعوب. وهذا عكس الفيدرالية كما سنرى حيث الاتحاد ذو طابع ديمقراطي مع حضور إرادات الشعوب<sup>125</sup>. ويبقى النموذج الأوروبي نموذج للاتحاد كونفدرالي، فالاتحاد الأوروبي مؤسسة على معاهدة أوروبية، وهناك برلمان

<sup>125</sup>Ibid, P64

## أوروبي يتداول في الشؤون الأوروبية المشتركة.

وعموما فمحدودية الاتحاد راجع إلى اقتصاره على المستوى الخارجي، وضرورة اتخاذ القرارات بالإجماع بين الدول، أي أن كل دولة تملك حق الفيتو. وهو اتحاد يتم عن طريق معاهدة دولية، وهو يضمن بقاء الوجود الدولي للدول، مع تواجد مؤسسة تتداول في الشؤون المشتركة، لكن القرار داخل هذه المؤسسات يكون بالإجماع. في حين أنه في الفيدراليات يكون بالأغلبية. إذن فتطبيق هذه الأغلبية كنمط لاتخاذ القرار يؤدي إلى التحول إلى فيدرالية. وفي نهاية المطاف هذا الاتحاد هو قريب من تحالف دولي أكثر من اتحاد<sup>126</sup>. والمغرب العربي نموذج لاتحاد عديم الفعالية، بفعل ضعف مؤسساته التداولية.

### الفرع الثاني: الدولة الفيدرالية:

الدولة الفيدرالية هي تجمع لجماعات سياسية تقوم على ممارسة اختصاصاتها بشكل متساو<sup>127</sup>، حيث أن لكل الولايات نس الاختصاصات والمهام. وهو اتحاد لا يؤسس بناء على معاهدة دولية، بل بناء على تأسيس مجلس أو جمعية تأسيسية منتخبة تصوغ الدستور، ثم يعرض المشروع بعد ذلك على مؤسسات الدول الأعضاء للمصادقة عليه. والنموذج هنا هو الولايات المتحدة الأمريكية التي تأسست كفيدرالية عن طريق جمعية تأسيسية سنة 1787 بفيلا ديلفيا، ثم بعد ذلك صادقت الدول الأعضاء على هذه المعاهدة، بأغلبية و دول من أصل 13 المكونة للاتحاد<sup>128</sup>.

إذن نحن أمام اتحاد بين دول قائمة الوجود، بناء على دستور أو قانون محلي، مع مساواة جميع الدول الأعضاء في الوضعية القانونية والاختصاصات، رغم الاختلاف بينها في الأنظمة القانونية. وتبعاً لهذه المحددات، تتميز الفيدرالية بمجموعة من الخصائص تميزها عن الأشكال الأخرى (1)، ومادامت أنها تتكون من دول لها مؤسسات خاصة، فهناك نوعين من المؤسسات (2)، لا بد من وضع طرق لتوزيع الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والدول الأعضاء (2)

<sup>126</sup>-Ibid, P6670-

<sup>127</sup>-Benoit (J)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/ OpCitP8

<sup>128</sup>Cadart/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel / OpCit,P72-80

## 1- خصائص الدولة الاتحادية:

هناك ثلاث خصائص تميز الدولة الاتحادية وهي:

**أ- تقاسم اختصاصات الدولة بين نوعين من التنظيمات:** فهناك نوعين من الدول داخل الاتحاد ونوعين من المؤسسات، الدولة الاتحادية ومؤسساتها الفيدرالية، والدول الأعضاء أو الولايات ومؤسسات المحلية، ويكون تقسيم الاختصاصات هنا بنص الدستور يكون بالنص الدستوري. إذن فعكس الكونفدرالية، التي رغم أنها دولة عليا فوق الدول، إلا أن سلطاتها تبقى مرتبطة بإرادة الدول الأعضاء، في حين أن الدولة الفيدرالية في الاتحاد الفيدرالية لها اختصاصات خاصة بها، ناشئة عن الدستور المحلي، مع ضمان مشاركة الدول في صياغة القرار<sup>129</sup>. إذن فهناك ازدواجية قانونية ومؤسساتية تضمن مبدأ الاستقلالية، أي أن كل دويلة من دويلات الاتحاد لها إطار قانوني خاص، يخولها نوعاً من الاستقلالية، ودون أن يتعارض مع عضويتها في الاتحاد، ولها أجهزتها ومؤسساتها المستقلة من مؤسسات الاتحاد، ولها استقلالية اتخاذ القرار في العديد من القطاعات والبياديين التي يرجع لها فيها كل الاختصاص، بمقتضى الدستور المنشئ للاتحاد. ولكن في نفس الوقت ضمان مشاركة الدول الأعضاء عبر مؤسساتها المحلية في تدبير الشأن العام في الاتحاد، والمشاركة هي قبل كل شيء مشاركة في السلطة، سلطة اتخاذ القرار ووضع السياسات العمومية وتتبع تنفيذها ومراقبتها وتقييمها. ويبقى مستوى تمثيلية دويلات الاتحاد في أجهزة الاتحاد الفيدرالية، والآليات المعتمدة في ذلك، هو المحدد الرئيسي للمشاركة.

**ب- مجلساالدويلات يتداول في القرارات على المستوى الفيدرالي:** فهناك مجلس فيه تمثيلية الدول الأعضاء بالتساوي، يتم فيه تداول القرارات ويتخذ فيه القرار بالأغلبية. فمجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الأمريكية يمثل الدول الأعضاء وله السلطات التقريرية، عكس مجلس النواب الذي يمثل الساكنة لكن له اختصاصات أقل. وهذا عكس الدولة الموحدة التي عادة ما يكون فيها مجلس النواب أهم من المجلس الثاني في التجارب الديمقراطية العريقة.

**ج- المساواة بين الجماعات:** القانون يمنح لكل دولة نفس عدد الأعضاء في

129-Ibid, P72-80

المجلس-مجلس الشيوخ- رغم الاختلاف في الساكنة والمساحة<sup>130</sup>. كل دولة لها نفس عدد الأعضاء داخل المجلس الممنوحة للدول الأخرى. في حين أن مجلس النواب يكون فيه التمثيل، حسب عدد الساكنة وبالتالي لا تكون فيه المساوات بين الدويلات، لكن صلاحياته تبقى أقل من الأول كما رأينا سابقا.

إذن نحن أمام نوعين من المؤسسات داخل الاتحاد الفيدرالية: مؤسسات الاتحاد الفيدرالية، ومؤسسات الدول الأعضاء.

## 2- الدولة الفيدرالية وازدواجية المؤسسات:

نميز هنا بين مؤسسات الدولة الاتحادية ومؤسسات الدول الأعضاء:

### أ- مؤسسات الاتحاد الفيدرالية:

هناك ثلاث مؤسسات على المستوى الفيدرالي وهي: برلمان، حكومة تنفيذية، ومحكمة دستورية.

### أولاً: البرلمان الفيدرالي.

هناك مؤسستين داخل هذا البرلمان:

1- مجلس النواب، فيه تمثيل لشعوب الدول حسب عدد الساكنة. إذن ليس هناك مساواة بين الدول في الحضور في هذه المؤسسة، فالدول الكبرى من حيث الساكنة سوف يكون لها عدد أكبر من الأعضاء، لكن سلطات هذا المجلس أقل، ودوره محدود فيما يخص السياسة العامة للاتحاد.

2- مجلس الشيوخ ويسمى مجلس الدول، يتكون من ممثلين للدول الأعضاء بالتساوي، وذلك للحيلولة دون سيطرة الدول الكبرى على الصغرى. وهؤلاء الأعضاء إما منتخبين كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الأمريكية، أو معينين كألمانيا الفيدرالية من طرف برلمانات الدويلات. ويبقى أن أهم ما يميز هذا، هو أنه وسيلة للتداول بين الدويلات، باعتباره يمثل أكثر الدول، وليس الشعوب الممثلة في مجلس النواب.

<sup>130</sup>Benoit (J)/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/ OpCitP8



نحن إذن أمام ثنائية مجلسية لكن غير متوازنة، حيث تمنح للمجلس الثاني اختصاصات أكبر كالولايات المتحدة الأمريكية، حيث يقوم مجلس الشيوخ بالمصادقة على المعاهدات بالثلثين، والمصادقة على تعيين الوزراء وكبار الموظفين بالأغلبية. نفس الشيء في ألمانية، نحن أمام ثنائية مجلسية غير متوازنة لصالح Bundesrat السينا أو مجلس الشيوخ، خصوصا في حالة الاستثناء (ف81)، حيث يصبح المجلس الأول- مجلس النواب- ذو اختصاصات استشارية محدودة<sup>131</sup>. في حين في سويسرا نحن أمام ثنائية متساوية، وهي حالة نادرة.

وتكون قوة مجلس الشيوخ في التجربة الأمريكية خصوصا في مرحلة الاتفاق بين الرئيس والمجلس، أي أن يكون للرئيس داخل المجلس أغلبية من نفس الحزب، في حين أنه في مرحلة التعايش السياسي نكون أمام نوع تقاسم السلط الفيدرالية بين الرئيس والمجلس، إذن قوة الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية بمدى توفره على الأغلبية داخل هذا المجلس.

### ثانيا: الحكومة الفيدرالية.

وهي الجهة المكلفة بالسلطة التنفيذية داخل الاتحاد، سواء على المستوى الداخلي أو في العلاقات الخارجية. وتختلف طبيعة هذه الحكومة حسب النظام السياسي، حسب التصنيف العادي للأنظمة: رئاسية، شبه رئاسية، برلمانية. وفي الولايات المتحدة الأمريكية نحن أمام نظام رئاسي، حيث أن الرئيس هو رمز الدولة قائد السياسة الداخلية والخارجية، لكن تحت مراقبة مجلس الشيوخ. أما سويسرا فهينظام فريد من نوعه، فالحكومة لا يقودها شخص معين، بل حكومة جماعية فيها أعضاء متساوون غير مسؤولون أمام البرلمان<sup>132</sup>.

### ثالثا: المحكمة العليا الفيدرالية:

يتمثل دور هذه المحكمة في مراقبة قرارات المحاكم الأقل درجة منها ومراقبة دستورية القوانين وسنعود للمراقبة الدستورية في الفصل الثاني.

وإضافة إلى مؤسسات الدولة الفيدرالية، هناك أيضا مؤسسات الدول

<sup>131</sup>-Ibid, P72-80

<sup>132</sup>-Ibid, P72-80

## أ- مؤسسات الدول الأعضاء.

تتميز هذه المؤسسات بكونها سابقة في وجودها لمؤسسات الدولة الفيدرالية، لكن هناك شرط الديمقراطية في كيفية تكوين واشتغال هذه المؤسسات. فالمفروض على الدول الأعضاء تأسيس مؤسساتها بشكل ديمقراطي لضمان المساواة بينها. ودائماً في الدول الفيدرالية مؤسسات الدويلات لها اختصاصات وصلاحيات أقل من مؤسسات الدولة الفيدرالية. وهذه المؤسسات عادة هي ثلاث: البرلمان، الحكومة ثم القضاء. وهذا ما يجعلنا أمام نوعين من المؤسسات برلمان محلي وبرلمان فيدرالي، حكومة محلية حكومة فيدرالية، محكمة عليا محلية وأخرى فيدرالية. الإشكال الذي يطرح هو: كيف يتم توزيع الاختصاصات بين هذه المؤسسات. إذن هناك نوع من تقاسم السلط بين الجانبين.

### 1- توزيع الاختصاصات

نميز هنا بين اختصاصات الدولة الفيدرالية واختصاصات الدول الأعضاء.

أ- اختصاصات الدولة الفيدرالية: وتشمل هذه الاختصاصات نوعين: اختصاصات دولية، وأخرى داخلية.

1- الاختصاصات الدولية: إن الهدف من إنشاء الدولة الفيدرالية هو ضمان قوة أكبر للدولة في الساحة الدولية، لذلك يتم منح كل اختصاصات السياسة الخارجية للاتحاد، مع فقدان الدويلات العضوية في المجتمع الدولي، حيث أن تأسيس الاتحاد الفيدرالي يؤدبب تنازل الدول الأعضاء عن وجودها على المستوى الدولي لصالح الدولة الفيدرالية. ومن أهم مجالات الاختصاصات الدولية ما يلي:

\* الدفاع الخارجي الذي تملكه الدولة الفيدرالية، ولها حق الدفاع عن الاتحاد الفيدرالي. والسياسة الخارجية للدولة الاتحادية.

\* السلطة النقدية عملة موحدة أو مشتركة مع تقليص استقلالية الدول على المستوى المالي، مع إلغاء الرسوم الجمركية بين الدول الأعضاء لتصبح من حق

**2-الاختصاصات الداخلية:**الحديث هنا عناختصاصات للدولة الفيدرالية تمارسها داخل الدول الأعضاء،يحددها الدستور الفيدرالي من أهمها:

\*ضمان الحريات الأساسية للمواطنين، وهنا تلعب المحكمة الفيدرالية العليا دورا في إلغاء كل القرارات التي تمس بالحريات الأساسية للمواطنين.

\*المخططات الاقتصادية:فلاتحاد دور في ضمان نمو منسجم داخله وضمن نفس التوجه الاقتصادي.

\*ضرائب فيدرالية: هناك نوع منتقاسم الضرائب بين الفيدرالية والدول الأعضاء. فمثلا في ألمانيا 3/2 الضريبة على الدخل للدول الأعضاء و3/1 للدولة الفيدرالية.

\*هناك العديد من المجالات التي يمكن فيها نقل الاختصاصات من الدول الأعضاء إلى الدولة الفيدرالية كالكسك الحديد، الطرق الرئيسية بين الدول... إلخ.

**ب-اختصاصات الدول الأعضاء:**هي تلك الاختصاصات التي تمارسها مؤسسات الدول الأعضاء، سواء على المستوى التشريعي أو التنفيذي أو القضائي. ومادام أن الاختصاصات الدولية تفوض للاتحاد، فإنه يبقى المجال الوحيد لدى الدول الأعضاء هو المجال الداخلي والتدبير المحلي المستقل لشؤونها الخاصة.

وهناك طريقتين لتقسيم الاختصاصات الداخلية بين الدولة الفيدرالية والدول الأعضاء:

1-تحديد اختصاصات الدولة الفيدرالية في الدستور الفيدرالي، مع ترك باقي الاختصاصات للدول الأعضاء.

2-تحديد اختصاصات الدول الأعضاء مع ترك باقي الاختصاصات للدولة الفيدرالية.

4-نظم معقدة من تقاسم السلطة، حيث يكتفي الدستور الفيدرالي بتحديد مجالات تدخل كل مستوى من المؤسسات، ولا يحدد بشكل واضح هذه المجالات

وبشكل حصري. كما يتم تحديد المجالات المشتركة مثلا الدستور الألماني والدستور السويسري<sup>134</sup>.

ومهما كانت طريقة تقسيم الاختصاصات بين النوعين من المؤسسات، فإن المحكمة العليا تلعب دورا محوريا في مراقبة مدى احترام كل جهة لاختصاصات الجهة الأخرى عن طريق مراقبة القوانين والقرارات. فيالولايات المتحدة الأمريكية هناكاختصاصات أقل للدولة الفيدرالية، مع محكمة عليا فيدرالية تراقب مجالات تدخل كل مستوى. مع العلم هنا أن التقليل من اختصاصات الديولات قد يؤدي إلى الاقتراب من شكل الدولة الموحدة ذات اللامركزية الموسعة.

و على أي، ورغم ازدواجية المؤسسات والقوانين بين الدولة الفيدرالية والدول الأعضاء فهناك نوع من التعايش والتكامل بين النظام القانوني والمؤسسات الفيدرالية والنظام القانوني والمؤسسات لدويلات الاتحاد-حسب مبدأ التنضيق-، بحيث يلاحظ غياب كل تنافس أو تناقض بين هذينالمستويينمن المؤسسات- مؤسسات الاتحاد ومؤسسات الدول الأعضاء. لان الدستور الفيدرالي أوجد الآليات القانونية والمؤسساتية لتفادي ذلك من خلال إحكام توزيع السلط والاختصاصات، وإيجاد آلية القضاء الاتحادي التي تتدخل للفصل في النزاع في الاختصاص بين الجانبين.

وبعد أن حددنا مفهوم الدولة والموحدة والدولة المركبة، ما هي معايير التمييز بين هذه الأشكال من الدول؟

## الفرع الثالث: معايير التمييز بين الدولة الموحدة ومختلف أشكال الفيدرالية

هناك العديد من المعايير للتمييز بين هذه الأصناف من الدول، حيث نميز هنا بين الدول التي يمكن أن يكون بينها التداخل، كالتمييز بين الدولة الفيدرالية والدولة الموحدة ذات اللامركزية (1). والتمييز بين الفيدرالية والكونفيدرالية (2).

## 1- التمييز بين الدولة الفيدرالية والدولة الموحدة ذات اللامركزية:

هناك أربعة معايير للتمييز بين النوعين من الدول:

أ- في الدولة الفيدرالية الدولة، لها دستورها الخاص، ولها سلطة تأسيسية خاصة بها، والفيدرالية جاءت بعد الدول الأعضاء، وأن الدستور الفيدرالي جاء بعد دساتير الدول الأعضاء، في حين أنه في الدولة الموحدة الجماعات أو الجهات هي التي جاءت بعد نشوء الدولة وبناء دستورها.

ب- في الدولة الفيدرالية هناك مجلس فيه تمثيلية الدول بالتساوي، وهو مجلس الشيوخ الذي له سلطات مهمة، أكثر من مجلس النواب الذي ينتخب بالاقتراع العام المباشر، في حين نجد في أغلب الدول الموحدة قوة أكبر لمجلس النواب أو على الأقل ثنائية متساوية.

ج- في الدولة الفيدرالية، هناك مؤسسات للدول الأعضاء حددها الدستور لها مهام تنفيذية وتشريعية وقضائية، في حين أن الجهات أو الجماعات داخل الدولة الموحدة سلطاتها محدودة، ولا ترقى إلى مستوى السلطات السياسية. إذن في الحالة الأولى نحن أمام ازدواجية المؤسسات في حين انه في الحالة الثانية وحدة المؤسسات.

د- هناك ازدواجية قانونية في الدولة الاتحادية، مع تواجد دستور اتحادي ودساتير الدول الأعضاء، في حين انه في الدولة الموحدة هناك دستور وحيد وبينية قانونية وحيدة.

## 2- التمييز بين الفيدرالية والكونفدرالية:

وتظهر هنا خمسة معايير للتمييز بين النوعين من الدول:

أ- في الكونفدرالية هناك اتفاقية دولية هي المنشأة له، يعني أن الاتحاد يضبطه القانون الدولي، وأي نزاع بين الدول يكون حله بناء على القانون الدولي. في حين انه في الفيدرالية هناك دستور هو الذي يخلق الاتحاد، وهو الذي يحدد اختصاصات كل دولة، وهناك محكمة فيدرالية تحل الخلافات بين الدول.

ب- في الكونفدرالية تحتفظ الدول الأعضاء بوجودها في المجتمع الدولي أي

سيادتها الخارجية، في حين أنه في الفيدرالية هناك تنازل الدول الأعضاء عن سيادتها الخارجية لصالح الدولة الفيدرالية، أي أن هذه الدويلات تفقد وجودها في المجتمع الدولي.

د- في الكونفدرالية هناك مجلس واحد، فيه ممثلين للدول مع اتخاذ القرارات بالإجماع، في حين أنه في الفيدرالية، نحن أمام مجلسين، واحد للشعوب، والآخر للدول بشكل متساو والقرارات تتخذ بالأغلبية وليس بالإجماع.

ج- في الفيدرالية، هناك محكمة دستورية فيدرالية تراقب دستورية القوانين، في حين أنه في الكونفدرالية ليس هناك أي محكمة لها هذا الدور.

ح- في الفيدرالية ليس للدولة العضو الحق الانفصال عن الاتحاد *Ledroitdesécession*، لأن الهدف من خلقه هو ضمان الوحدة واستيعاب التعدد الثقافي أو الاثنياً واللغوي، في حين أن للدول الحق في الانسحاب من الاتفاقية الدولية المنظمة للكونفدرالية. ورأينا في ظل الأزمة الاقتصادية العالمية الحالية، كيف هددت إنجلترا بالانسحاب من الاتحاد الأوروبي.

وخلاصة القول أن الدولة هي الإطار الذي تمارس فيه السلطة السياسية، حيث تظهر فئة من الناس، وهي تمتلك القوة والهيمنة على الفئات الأخرى، فئة تهيمن والأخرى تطيع. ونظراً لخطورة مهام ودور السلطة السياسية، فقد شكل مفهوم الدول محور جدل فكري وسياسي وفلسفي حول الهدف من وجودها، خصوصاً في مرحلة تأسيس الدولة الحديثة. لكن في الوقت الراهن خفت هذا النقاش حول مفهوم الدولة، وظهر نقاش جديد حول ديمقراطية السلطة السياسية، فالسؤال الذي يطرح الآن ليس ما سبب وجود الدولة؟ وما خصائصها وأشكالها؟ بل كيف يمكن ديمقراطية السلطة السياسية للدولة؟ وهنا سيظهر الدستور كآلية لتنظيم هذه السلطة وتقييدها، لتحقيق الديمقراطية، وضمان الحقوق والحريات.

## الفصل الثاني: الدستور وتأطير السلطة السياسية

يعود أصل كلمة الدستور إلى اللغة الفارسية وهي مكونة من كلمتين (دست) و(وري) التي تعني صاحب اليد. ثم انتقلت الكلمة بعد ذلك إلى اللغة العربية وأصبح معناها الأساس أو القاعدة أو الإذن أو الترخيص<sup>135</sup> أما في الفرنسية والإنكليزية فتعني كلمة Constitution التأسيس أو التكوين. أما على مستوى الاستعمال، فكانت تطلق كلمة دستور تطلق في الماضي على السجل الذي تجمع فيه قوانين الملك أو السجل الذي يحفظ أسماء الجنود ورواتبهم.

**وعلى المستوى الاصطلاحي،** فالدستور هو مجموعة القواعد التي تحدد الأسس العامة لطريقة تكوين الجماعة السياسية وتنظيمها. تلك القواعد أو السنن المتعلقة بتنظيم ممارسة السلطة وانتقالها والعلاقة بين الممارسين لهاته السلطة، وكذلك القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات في الدولة أو في المجتمع السياسي. وقد ارتبط المفهوم بهذا المعنى بالدستورانية الأوروبية، الهادفة في بداية نشأتها إلى إعادة بناء الدولة والسلطة على تصورات فلسفية وآليات تنظيمية جديدة، إذن فأصله هو التراث الغربي وليس العربي أو الإسلامي<sup>136</sup>، كما هو الشأن بباقي الآليات والمفاهيم الملازمة له.

والدستور بهذا المعنى له وظيفتين: من جهة كنظام قانوني للدولة، يحدد كيفية تنظيمها، ومن جهة ثانية يضع قيوداً على سلطة الدولة من أجل حماية حريات وحقوق الأفراد، ويقوم بدور حماية الفرد من سلطة الدولة<sup>137</sup>. ففي الماضي لم يكن هناك تقنين لسلطة الملك، ولكن مع التطورات التي عرفتتها المجتمعات الأوروبية، تم ضبط سلطة الحاكم بقواعد تضمن الحقوق والحريات.

وهكذا، اعتبرت الفلسفة الليبرالية وجود الدساتير المدونة وإقرار العمل بها من بين الضمانات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد ضد التعسف في انتظام عمل

<sup>135</sup>-معجم المعاني الإلكتروني: www.almaany.com

<sup>136</sup>-أحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص33

<sup>137</sup>-Portelli (H) : « Droit constitutionnel », 3 éme édition, Dalooz, 1999, p 21.

السلطات العمومية<sup>138</sup>. وأيضاً لضمان ديمقراطية النظام السياسي، لذلك لعب الدستور هذا الدور، واستعمل كأداة لتحقيق التحول من النظام القديم، إلى العهد الجديد.

هذا الرهان الذي وجه مسار تطور الفكر الدستوري في أوروبا، انتقل إلى المجتمعات الأخرى، التي أصبح فيها الفاعلون السياسيون يطالبون بتقنين سلطات الحاكم من أجل تحقيق الانتقال الديمقراطي، عن طريق وضع دساتير ديمقراطية. لكن في المقابل العديد من الحكام استعملوا الدستور لهدف آخر هو شرعنة الأنظمة الديكتاتورية، فلم يؤدي اعتماد الدساتير إلى تحقيق التحول الديمقراطي

وقد عرف المغرب منذ استقلاله هذا النقاش، خصوصاً في الفترة الممتدة بين 1956 و1962، حيث راهنت أحزاب المعارضة آنذاك على وضع دستور للتقليص من سلط الملك، في حين أراد الملك أن يكتفي الدستور بشرعنة سمو المؤسسة الملكية ودورها المركزي في النظام السياسي المغربي. وانتصر في نهاية الأمر تصور الملكية لأنها كانت الأقوى في هذه اللحظة.

لذلك فالهدف الذي من أجله وضع الدستور تغير حينما انتقلت فكرة الدستور إلى المجتمعات الأخرى، فظهرت أدوار أخرى للوثيقة الدستورية. ففي المغرب، فإلى جانب الدستور، هناك البيعة وإمارة المؤمنين، والتي تتميز بالسمو لأنها تعود إلى الماضي وكانت سابقة على الوثيقة الدستورية، لذلك فالهدف من الدستور بالنسبة للملكية سنة 1962 هو إضفاء طابع حدائي على الدولة لكن دون التقليص من مكانة الملك كأمير للمؤمنين، في حين أن الفاعلين الآخرين يريدون جعل الوثيقة كضمانة للتقليص من سلطات الملك التقليدية، التقليص من دور البيعة والإمامة لفائدة الدستور العصري. هذا جعل كل المفاهيم الدستورية حينما تتحول من منبعها إلى حصارتنا يتحول معناه ومغزاها ودورها.

وعلى المستوى النظري، فقد تعددت معايير تعريف الدستور، ونميز هنا بين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي:

## 1- التعريف الشكلي:

وفق المعيار الشكلي يمكن تعريف الدستور، بكونه مجموعة من القواعد

<sup>138</sup>- عبد الرحمن القادري: " المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري " الجزء الأول: النظرية العامة للقانون الدستوري " دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1985، ص90.



القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، والخاضعة لمسطرة خاصة من حيث صياغتها ومراجعتها وإلغائها ومراقبة احترام دستورية القوانين، بالنظر لما تتمتع به من قوة وسمو مقارنة مع القواعد القانونية العادية<sup>139</sup>. ونتيجة هذا التعريف نكون أمام:

1- إقصاء الدساتير العرفية، لأنها لا تتوفر فيها هذه الشروط، أي المسطرة الخاصة للوضع والمراجعة، والكتابة، والسمو على باقي التشريعات.

2- إقصاء كل القواعد التي قد تتعلق بالسلطة السياسية، ولكنها لا تخضع لمسطرة خاصة لوضعها.

3- هناك مقتضيات قد يتضمنها الدستور، ولكنها لا ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية، كقانون العقوبات وقواعد القانون الإداري.

4- بعض القوانين هي بطبيعتها دستورية، لكن لا تشملها الوثيقة الدستورية كالقانون الانتخابي وقوانين تشكيل البرلمان وأنظمتها الداخلية. وقد منح المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من القرارات، قيمة الدستور للعديد من القواعد لا تتضمنها الوثيقة الدستورية، إما لأنها تتعلق بالنظام العام كقرار 141 بتاريخ 27 يوليو 1982، حول القانون الخاص بالتواصل السمعي البصري، أو لأنها قواعد تتعلق بتنفيذ مقتضيات دستورية<sup>140</sup>.

وتبعاً لذلك، فالمعيار الشكلي يحد من نطاق الدستور ليشمل فقط ما هو مدون في الوثيقة الدستورية المكتوبة، لذلك فهو معيار فيه نواقص أدت إلى إقصاء العديد من القواعد الدستورية من نطاقه لأنها لا تتوفر فيها الشروط اللازمة. ولتجاوز هذه النواقص ظهر المعيار الموضوعي.

## 2- التعريف الموضوعي:

وفقد المعيار الموضوعي فالدستور هو " مجموعة من القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها، وكذلك

<sup>139</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص34.

<sup>140</sup>Lucaire (F) : « Brèves remarques sur une création du conseil constitutionnel :

L'objectif de valeur constitutionnelle » Revue Française de droit constitutionnel, PUF, N°64, Octobre 2005. P675-677.

القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحررياتهم وضماناتهم، دون النظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو أي وثيقة أخرى، مهما كان مصدرها ودرجتها بالهرم القانوني أو كانت عرفية"<sup>141</sup>. والمهم في هذا التعريف موضوع القاعدة، إذا كانت تهتم بالسلطة السياسية ونظام الحكم في الدولة فهي دستورية.

وفق هذا المعنى عرف Vedel الدستور بكونه: "مجموع القواعد التي تحدد الشروط التي في نطاقها تكتسب وتمارس السلطة السياسية"<sup>142</sup> إذن فكل القواعد التي مضمونها تنظيم السلطة، وتقييد سلطات مؤسسات الدولة هي قواعد دستورية قد تكون مكتوبة أو عرفية، وقد تكون قواعد خارج النص الدستوري الشكلي<sup>143</sup>.

إذن فالمعيار الموضوعي يوسع من نطاق الدستور ليشمل ثلاث مضامين أساسية:

1-التنصيب على المرجعية المعتمد عليها في الدستور: المرجعيات الكونية مثلا أو مرجعيات إسلامية، إذن هنا يكون الحديث حول الإطار المرجعي للدولة. مثلا في تصدير الدستور المغربي ل 2011 نجد التزاما بالمعايير الدولية الخاصة بالدولة الديمقراطية، وفي نفس الوقت تأكيد على أن المملكة المغربية دولة إسلامية مع التأكيد على المكونات العربية الإسلامية الأمازيغية والصحراوية الحسانية.. إذن نحن أمام التأكيد في بداية الدستور على المرجعيات وعلى الهوية، والتي سيكون لها تأثير بعد ذلك على فصول الدستور الأخرى.

2-تحديد اختصاصات وصلاحيات كل مؤسسات الدولة، وهنا تتدخل العديد من المبادئ التي تنظم صلاحيات هذه المؤسسات كمبدأ فصل السلط، المسؤولية السياسية....

3-الجانب المتعلق بضمان الحقوق والحريات. حيث نكون أمام المدلول السياسي والاقتصادي والاجتماعي، إضافة إلى قواعد تنظيم السلطة يتضمن الدستور قواعد حول الحقوق والحريات والوسائل الكفيلة بممارستها، وهذا هو ما يسمى القانون الدستوري الأساسي. وفي إطار هذا الجزء من القانون الدستوري الذي يهتم بالحقوق والحريات، جاء في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان

141-امحمد مالكي : /الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص36.

142-نفس المرجع، ص38

143-Cadart/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel /OpCit, p 120

والمواطن بفرنسا ل1789" أي مجتمع ليس فيه ضمانات للحقوق، وليس فيه فصل للسلط ليس له دستور". فمدلول الدستور في هذه الفترة هو "أنه مجموع القواعد التي تهتم بتقييد سلطات المؤسسات العليا للدولة الليبرالية، دولة تضمن وتنظم فيها حماية الحريات عن طريق فصل السلطات<sup>144</sup>. وهذا ما جعل قادة الثورة الفرنسية يلحقون إعلان 1789 بدستور 1791، حيث تضمن كل الحقوق الواردة فيه.

وعموما فالدستور في مضمونه ليس فقط وثيقة تتضمن كيفية ممارسة السلطة داخل الدولة، بل أصبح في الوقت الحاضر النص الدستوري تعبير عن قيم معينة داخل المجتمع، وكآلية لتحقيق أهداف معينة. فدستور الدولة ليس فقط مجموعة من النصوص المكتوبة في شكل معين، بل مجموعة من القواعد التي لها قوة القانون وحتى ولو لم تكن مكتوبة. إذن لم يعد الدستور مفهوم قانوني محض بل نصوص قانونية لها علاقة بالنظام الاجتماعي، وبالقيم التي يعبر عنها في نصوص معينة، وأيضا مجموعة من النصوص الضامنة للحقوق والحريات والمحددة للشروط الديمقراطية<sup>145</sup>.

ووفق هذا المعنى يمكن تحليل فكرة الدستورية بعد عصر النهضة، والتي جاءت لتعبر عن الرغبة في تقييد السلطة المطلقة، وضمان الحريات والحقوق الفردية بناء على مفهوم القانون الطبيعي. ليصبح الدستور نصوصا قانونية مكتوبة أو عرفية تعبر عن نفس الفلسفة أي تقييد السلطة وضمان الحريات والحقوق، وضمان الممارسة الديمقراطية للحكم. إذن فالدستور هو تعبير عن قيم معينة<sup>146</sup>.

في الوقت الحالي، وفي إطار التحولات التي تعرفها الأنظمة العربية، نجد الدستور في العديد من الدول هو تعبير عن قيم جديدة: حقوق الإنسان والحريات العامة والقيم الديمقراطية: المساواة أمام القانون، محاربة الفساد، المشاركة السياسية للمواطنين في العملية السياسية. لكن يبقى أن أهم مشكل يواجه هذه التحولات، هو أن هناك قيم تقليدية قوية مازالت سائدة في هذه المجتمعات، تحدث محمد عابد الجابري عن بعضها (القبيلة، العقيدة والغنيمية)، وهي قيم تدخل في صراع مع القيم الحديثة التي تتبناها الدساتير الجديدة، مما جعل هذه المجتمعات محل صراع قوي بين تيار يريد المحافظة على القيم الخصوصية وتيار ثان يرى

<sup>144</sup>Cadart// institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel / OpCitp119.

<sup>145</sup>PierreBRUNET /Droitconstitutionnel/www.universalis.fr

<sup>146</sup>-Ibid.

أن التقدم لا يمكن إن يتم إلا باستيراد القيم الحدائية.

ومن أهم مميزات الدستور في السياق الذي ظهر فيه، قاعدة سمو النص الدستوري، والتي تتطلب خضوع الجميع لقواعده، بما في ذلك الحكام. ففي الحالة التي لا تستطيع فيها القواعد الدستورية سمو على إرادة الحاكم، تفقد القاعدة صفتها الدستورية، وفي هذه الحالة ليس هناك دولة بالمعنى القانوني، حيث السلطة السياسية ترتبط بشخص الحاكم وليس بالدولة كمؤسسة<sup>147</sup>. فالدستور حول الحكام إلى عبيد لمضامينه، لكنهم ليسوا عبيدا للأشخاص، وخضوعهم للقانون جعلهم يحضون باحترام المحكومين. لذلك فالدستور جاء للحد من السلطة عبر مأسستها، وهذه هي إستراتيجية الثوار في القرن الثامن عشر في أوروبا.

وهناك نقاش في الوقت الحالي حتى في المجتمعات المتقدمة حول قاعدة سمو الدستور. فهناك من يرى أن هناك أزمة تعاني منها القاعدة القانونية بشكل عام بفضل تدهور قيمة القانون وعدم قدرته على الضبط، انتقلت إلى القانون الدستوري. ففي فرنسا مثلا، تحدث بعض الفقهاء عن تدهور قيمة النص الدستوري، خصوصا مع كثرة التعديلات الدستورية بين 1992 و2008، وهو ما أدى إلى تدهور قيمة الدستور وأزمة القانون الدستوري.

كما أن من أهم تجليات هذا التدهور عدم فهم المواطن للقاعدة الدستورية، رغم نشر الكثير من المضامين عبر الأنترنت، بفضل إحالة العديد من الفصول على فصول أخرى داخل الدستور وخارجه، وغموض العديد من المقتضيات الدستورية، وهو ما يجعل المواطن رهين القراءات والتأويلات التي تعطى للقاعدة الدستورية. إضافة إلى ذلك لم يعد الدستور ضامنا للحقوق والحريات بفعل وضع شروط من أجل تنفيذ العديد من المقتضيات، كشرط عدم التعارض مع نص أو اتفاقية ما أو ثابت ما، أو شرط إصدار نص قانوني ما. ويظهر هذا المشكل خصوصا في مرحلة التعديلات الدستورية حيث يؤدي التعديل إلى إلغاء النص القائم، مع وضع شروط لتنفيذ القاعدة الجديدة.

كما أن من أهم أسباب تدهور القاعدة الدستورية السرعة في الصياغة، والبحث عن التوافقات السياسية، مع الأخذ بعين الاعتبار الأغلبية وإدماج نصوص خارج الوثيقة الدستورية. ونضيف إلى كل هذه التجليات هناك تقريب

<sup>147</sup>-Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel » 27éditions, DALOZ, Paris (2010), p22

مسطرة تعديل الدستور من المسطرة التشريعية العادية، باعتبار أن نفس الفاعلين في المسطرتين (الحكومة والبرلمان) مما جعل أزمة القاعدة القانونية تنتقل إلى القاعدة الدستورية<sup>148</sup>.

وإذا كان الأمر كذلك، في المجتمعات التي ظهر فيها مفهوم الدستور، فما بالنا بالمجتمعات الأخرى التي اكتفت باستيراد المفهوم ومحاولة تطبيقه في سياق مغاير، تميز بسمو وقوة الأعراف والتقاليد على القانون. لذلك حافظت هذه القواعد على سموها على النص الدستوري في الممارسة.

ومن خلال تحديدنا لمفهوم الدستور، اتضح أن هناك خاصيتين ملازميتين له: هما أولاً أن القواعد الدستورية يتم وضعها ومراجعتها بمسطرة خاصة، وهذا ما يتطلب منا دراسة أنواع الدساتير وطرق الوضع والمراجعة (م1)، وثانياً أنها قواعد تتسم بالسمو، وهنا تظهر رقابة دستورية القوانين لحماية القواعد الدستورية (2)

---

<sup>148</sup> -Pierre de Montalivet : « Ladégradation de la qualité delanorme constitutionnellesousla 5émerépublique », Revuedudroit publicetdelasciencepolitiqueenFranceetAl'étranger, N° 4, L.G.D.J, 2012, pp926-941.

## المبحث الأول: أنواع الدساتير ومساطرها الخاصة.

قبل دراسة أنواع الدساتير (م2)، نتناول أولاً مساطر وضع ومراجعة الدساتير (م1)

### المطلب الأول: مساطر الوضع والمراجعة.

حددنا في ما سبق مفهوم الدستور، وقلنا أن المقصود به مجموعة من القواعد القانونية التي تتعلق بتنظيم السلطة، ولكننا ميزنا بين المعنى الشكلي الذي يحصر مفهوم الدستور في كل ما هو مكتوب، وموضوع في الوثيقة الدستورية، والمعنى الموضوعي الذي يوسع من مفهوم الدستور ليشمل الأعراف والقواعد العادية التي تتعلق بالسلطة السياسية. وحينما نتحدث عنها عن المساطر الخاصة، فإننا نقصد المعنى الشكلي للدستور، لأن هذه القواعد المكتوبة الموجودة في قمة النظام القانوني للدولة، هي التي توضع (ف1)، وتراجع بمساطر خاصة (ف2).

### الفقرة الأولى: أساليب وضع الدساتير

قبل دراسة أساليب الوضع نطرح سؤالاً أولياً هو: لماذا تحتاج الدول إلى وضع الدساتير؟ أو بعبارة أخرى متى توضع الدساتير؟

يتم وضع الدستور في حالات محددة وهي:

- عندما نكون أمام بروز وميلاد دولة جديدة كالولايات الأمريكية بعد حصولها على الاستقلال، والدول الأوروبية التي تم الاعتراف بها عقب الحرب العالمية الأولى كيوغوسلافيا، أو الحرب العالمية الثانية كباكستان واندونيسيا، وأيضا الدول الإفريقية التي حصلت على استقلالها كالمغرب والجزائر... إلخ<sup>149</sup>.

<sup>149</sup>-وفي هذه الحالات التي تحصل فيها الدولة على استقلالها، عادة ما تكون هناك زعامات ونخب لها دور في الحصول على الاستقلال، تتحكم في مسلسل وضع الدستور. لكن هناك بعض الحالات التي يفرض فيها الدستور على الدولة الحديثة العهد بالانقلاب، كما وقع بالنسبة لآستراليا ونيوزيلندا حيث منحنا دستوراً من طرف إنجلترا. كما أن حالة البوسنة هي أيضاً حالة نادرة، فمع حصولها على الاستقلال من طرف يوغوسلافيا سنة 1991، تم إعلان دستور البوسنة الذي أعلن دولة إسلامية وهو ما أغضب الصرب مما أدى إلى اندلاع حرب أهلية، انتهت بتوقيع اتفاق دايتون الذي فرض دستوراً جديداً على البوسنة. وفي هذه الحالات هناك فرض دستور من الخارج.

-يتم وضع دستور جديد حينما يتم تأسيس فيدرالية بين دول مستقلة كما وقع بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية(دستور 1787).

-يوضع دستور جديد للدولة أيضا عندما ينهار النظام السياسي القائم ويأتي بدله نظام جديد بعد الحرب أو الانقلاب أو الثورات، كالدساتير الحديثة التي ظهرت في أوروبا في القرن التاسع عشر بفعل انهيار الملكيات التقليدية وتأسيس أنظمة جديدة بعد الثورات التي عرفتها هذه الدول. وأيضا في المرحلة الراهنة، هناك دساتير جديدة بعد الثورات التي عرفتها كل من مصر وتونس وغيرها سنة 2011، وهنا عادة ما يهيمن الثوار على المسلسل باعتبار امتلاكه بالمشروعية الثورية. وفي الدول الإفريقية هناك انقلابات عسكرية متكررة أدت إلى وضع دساتير جديدة لصالح الانقلابيين.

ويمكن أن يكون هناك تغير في طبيعة النظام السياسي، دون الحاجة إلى ثورة أو انقلاب. ففي سنة 1958، وضع البرلمان الفرنسي حدا لنظام الجمهورية الفرنسية الخامسة بعد أحداث الجزائر، حيث منح البرلمان سلطات كاملة لرئيس الحكومة، وذلك لكي تعد حكومته مشروع الدستور الجديد. أو بعد حرب أهلية فرضت التفاوض على مرحلة جديدة، في اسبانيا بعد انهيار حكم فرانكو وقرار دستور جديد ل 1978<sup>150</sup>.

في المغرب، وبعد الحصول على الاستقلال، تم وضع دستور 1962 الذي الذي صاغته لجنة ملكية هيمن عليها فقهاء خبراء الدولة المستعمرة فرنسا، وتنت فيه استيراد العديد من الفصول من دستور 1958. وخضع هذا الدستور لعدة تعديلات: 1970، 1972، 1992، و1996. بالنسبة لدستور 2011 هناك نقاش حول طبيعته، هل هو دستور جديد ندرسه ضمن الدساتير الجديدة التي توضع بالسلطة التأسيسية الأصلية وهي السلطة المكلفة بوضع دستور جديد، أم هو تعديل لدستور 1996، ندرس طريقة تعديله ضمن ما يسمى بالسلطة التأسيسية الفرعية، التي تبقى مهمتها هي مراجعة وتعديل الدساتير. فهناك من جهة من يعتبر أننا أمام تعديل للدستور باعتبار أن التصدير تمت فيه الإحالة إلى فصول دستور 1996، (الفصلين 29 و 105)، وأن النظام السياسي المغربي لم يعرف تحول جذريا من

-للمزيد يمكن الرجوع إلى:

-Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p 28.

150- عبد الرحمن القادري: "المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري، ج 1" مرجع سابق، ص122.

نظام إلى نظام آخر، وأن العديد من المقتضيات في الدستور القديم ظلت نافذة في المرحلة الانتقالية. وفي المقابل هناك من يرى أننا أمام دستور جديد باعتبار ان هناك تغييرات جوهرية في النظام السياسي، وأن التصدير تحدث عن نص الدستور وليس عن الدستور المراجع، وأن الفصل 180 من الدستور نصت على نسخ الدستور الجديد ل2011 لنص الدستور المراجع ل1996 باستثناء القواعد الخاصة بالمرحلة الانتقالية.

إن سلطة وضع الدستور هي سلطة سامية على كل السلط الموجودة داخل الدولة<sup>151</sup>. فمن يستحوذ على سلطة وضع الدستور - أي السلطة التأسيسية الأصلية - ، يتحكم في إنشائه ويوجه دينامية صياغته ووضعه. وتكمن خطورة هذه السلطة التأسيسية الأصلية في أنها هي التي تضع السلطة الفرعية التي تتحكم في تعديل ومراجعة الدستور.

كما أن عملية وضع الدستور غالبا ما تتصادم مع الواقع، ومع الدستور الواقعي الحقيقي. في هذا السياق رفض هيجل الفكرة القائلة بأنه يمكن تخطيط دستور لمجتمع ما، تلك الفكرة التي أذاعتها الثورتان الأمريكية والفرنسية، دستور ديمقراطي صالح لكل الشعوب. فالدستور المكتوب عندما يمنح لا يغير شيئا من الدستور الحقيقي، لموجود قبله، والذي يبقى يعمل باستمرار تحت غطاءه. يقول هيجل: "عندما يهتم بإعطاء دستور لشعب ما، حتى لو فرضنا أن مضمونه معقول، إننا في القول نهمل العنصر الذي يكسب الدستور فعاليته، ويجعل منه أكثر من صورة. كل شعب يملك دائما الدستور الموافق له المتلائم مع ظروفه"<sup>152</sup>. إذن فكل مجتمع يحتاج لدستور يلائم بيئته، لذلك فالتجارب المقارنة منحتنا العديد من التجارب الدستورية. وهناك فشل في العديد من الحالات في مسألة استيراد الدساتير الغربية من المجتمعات الأخرى، حيث تمنح لهذه التقنيات الحديثة معان جديدة في هذه المجتمعات.

وقد اتفق الفقه على أربعة أساليب لوضع الدساتير المكتوبة وفقا للوقائع التاريخية وهي: المنحة، التعاقد، الجمعية التأسيسية المنتخبة، والاستفتاء الدستوري. وصنفت هذه الأساليب إلى نوعين: الأساليب الديمقراطية.

<sup>151</sup>-Cadart / institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel / OpCit, p124.

<sup>152</sup>-نقلا عن عبد الله العروي: "مفهوم الدولة" مرجع سابق، ص32.



## الفرع الأول: الأساليب الغير ديمقراطية لوضع الدساتير

وتسمى هذه الأساليب بالآليات السلطوية لوضع الدستور، لأنها تتحكم فيها إرادة وحيدة هي إرادة الحاكم، وهي تتضمن أسلوبين: المنحة والتعاقد.

### أولاً: دستور المنحة أو الدستور الممنوح.

أسلوب المنحة يعني تنازل الحاكم عن حكمه المطلق، فيمنح شعبه دستوراً يحدد فيه صلاحياته ويعطي للشعب حقوقه. وقد عبر لويس الثامن عشر عن ذلك بقول حول دستور 1814: "بإرادتنا وممارستنا الحرة لسلطتنا الملكية، منحنا ونمنح... لرعايانا الشريعة الدستورية التي تتبع..."<sup>153</sup>، وهنا كان لويس الثامن عشر يحاول إعادة بناء الحكم المطلق الثيوقراطي، لكن انطلاقاً من النص الدستوري، مع منح دستور للرعايا يسمح له بالسلطة المطلقة، لكنه فشل في ذلك لأن الواقع الاجتماعي والسياسي والثقافي لم يعد يسمح بذلك<sup>154</sup>. لذلك انهار حكمه بعد ذلك مع ثورة تموز ل 1830.

ووفق هذه المنهجية في وضع الدستور، نكون أمام انفراد الحاكم بوضع الدستور دون مشاركة أو مساهمة من جانب الشعب. لكن السؤال الذي يطرح: أليس وراء هذا التصرف الإرادي للحاكم، ضغوط ألزمته على تقييد سلطته؟

هناك من اعتبر أن المنحة هي شكل من أشكال التنازل الاضطراري، أي أنه فرضته ظروف اجتماعية وسياسية معينة، باعتبار أن الدستور الممنوح هو في الواقع، وسيلة تحفظ للحاكم هيئته وكبرايائه، دون أن يكون الدستور منحة خالصة من الحاكم<sup>155</sup>، فهناك ظروف سياسية فرضت عليه ذلك. وعموماً أسلوب المنحة يدخل ضمن إستراتيجية إعادة إنتاج المشروع الكفيلة بتجديد استقرار وديمومة السلطة.

في المغرب، سنة 1962 مع وضع أول دستور للمملكة، فهناك صراع سياسي قوي في هذه الفترة وحركات وأحزاب سياسي دفعت في اتجاه صياغة الدستور. وقد أكد الحسن الثاني في مؤتمر صحفي له بتاريخ 12 دجنبر 1962 بأن الدستور

<sup>153</sup>-نقلا عن امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص44

<sup>154</sup>-Cadart// institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel / OpCitP125.

<sup>155</sup>مصطفى قلوش/مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 131

المغربي ليس بدستور ممنوح ذلك أن المغاربة أتاحت لهم الفرصة لكي يقولوا كلمتهم في المشروع الذي عرض عليهم بعدما حددت القوى السياسية موقفها منه، طوال حملة الاستفتاء...<sup>156</sup>

وهناك إشكال ثان يطرح في إطار هذا الأسلوب هو: هل يحق للمناح سحب الوثيقة الدستورية بالإرادة المنفردة؟ للإجابة على هذا السؤال هناك رأيين: الرأي الأول يرى أن المناح يحق له ذلك، إلا إذا تنازل صراحة عن هذا الحق. أما الرأي الثاني، فيرى أنه لا يحق له ذلك، لأن بالدستور الذي منحه لشعبه، يكون قد رد الحقوق لأهلها، لأن الأصل أن الشعب هو صاحب الحق ومصدر السلطة، تم سلبها بالحكم المطلق. ثم إن الالتزام بالدستور ولو بالإرادة المنفردة، يقيد شخص الملتزم قانونا وهذا هو رأي أغلبية الفقه.<sup>157</sup>

وهناك العديد من الأمثلة للدساتير الممنوحة: الدستور الفرنسي ل1814، والدستور الياباني ل1889، ودستور قطر ل1971، ودستور الإمارات العربية المتحدة ل1974، الدستور المغربي ل1962.

## ثانيا: الدستور التعاقدية.

يسمى هذا الأسلوب بالتعاقدية، لأن وضع الدستور يكون باتفاق إرادة الحاكم مع المحكومين، فنكون أمام دستور تعاقدية. إنه اتفاق بين الملك أو الحاكم ومجلس يمثل الشعب. إذن إذا كان أسلوب المنحة يعتمد على وجود إرادة واحدة هي إرادة الحاكم، فنحن في إطار التعاقد أمام حضور إرادتين: إرادة الحاكم وإرادة الأمة، لذلك هناك من يسمي هذا الأسلوب بالأسلوب النصف سلطوي Semi-autiritaire

وقد تحدث الملك لويس فيليب في خطاب للعرش سنة 1831 عن هذا النوع من الدساتير، حينما قال: " بأننا نبحت عن أسلوب يجعلنا نركن إلى موقف وسط بحيث نبتعد عن تجاوزات الحكم الشعبي وتجاوزات الحكم الملكي"<sup>158</sup>. إذن في هذا الأسلوب هناك موقف وسط إرادة الحاكم المطلقة في إطار الدستور الممنوح، وإرادة الشعب المطلقة في إطار الجمعية التأسيسية المنتخبة.

<sup>156</sup>- عبد الرحمن القادري "المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري، ج 1" مرجع سابق، ص123.

<sup>157</sup>-مصطفى قلو/مصطفى قلو/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص13

<sup>158</sup>- عبد الرحمن القادري، "المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري، ج 1" مرجع سابق ص123.

إذن نحن هنا أمام حضور الأمة، لكن دون فقدان الحاكم موقع الصدارة، وهو ما يعني غياب التكافؤ. كما يمكن أن يكون أسلوب التعاقد خطوة نحو الانتقال من التصور الثيوقراطي للسلطة السياسية، إلى المرحلة الديمقراطية المؤسسة على المشاركة السياسية<sup>159</sup>. يرى اندريه هوريو أن أسلوب التعاقد في وضع الوثيقة الدستورية، يعتبر أقرب الصور لفكرة العقد السياسي كما تصوره جون لوك<sup>160</sup>.

ومن أمثلة التجارب التي استعملت أسلوب التعاقد:

1- الدستور المغربي ل 1908: صيغة تعاقدية هدفها من جهة القضاء على التدخل الأجنبي والمحافظة على الاستقلال، ومن جهة ثانية القيام بإصلاح سياسي يسير بالأمة نحو نظام دستوري<sup>161</sup>.

2- دستور 1830 بفرنسا: في هذه التجربة هناك توافق بين البرلمان ولويس فليب، وهو توافق بين الملك والبرلمان، وكان أكثر ديمقراطية من التوافق بين الملك والشعب، لأن كلمة الشعب يمكن أن تستعمل لخدمة مصالح الملك، في حين أن البرلمان كان يمثل نخبا وطبقات جديدة كانت تنمو وتهدف إلى تقييد سلطة الملك والانتقال إلى نظام ديمقراطي<sup>162</sup>. وفي هذه التجربة وبعد الإطاحة بالملك شارل العاشر بعد ثورة يوليو، تم وضع الدستور من طرف ممثلي الشعب في البرلمان، وعرض على لويس فليب الذي وافق عليه قبل أن يعتلي العرش: فلما حضر الملك دوق أورليان يوم 14 غشت 1830 إلى قاعة الاجتماع بمجلس النواب، لم يأخذ مكانه على العرش مباشرة، وإنما جلس على مقعد مجاور له ثم تلي عليه الدستور، ووافق عليه ثم انتقل إلى كرسي العرش ونودي عليه ملكا لفرنسا<sup>163</sup>.

ورغم أهمية هذا الأسلوب، فإنه يظل ناقصا، لأنه يتنافى مع المبدأ الديمقراطي الذي يجعل السيادة للشعب وحده، دون أن يشاركه احد فيها، وهذا ما سيتحقق مع الأساليب الديمقراطية.

159-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ص46.

160-مصطفى قلوش/ مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص136.

161-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/مرجع سابق، ص46.

162-Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCit, p 128.

163-مصطفى قلوش/مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص134

## الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير

تتميز هذه الأساليب بحضور إرادة الشعب بشكل قوي، إما في مرحلة الإعداد، فنكون أمام أسلوب الجمعية التأسيسية، أو الموافقة على مشروع الدستور في إطار الاستفتاء الدستوري. وقد يتم الجمع بين الأسلوبين.

### أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة

وفقاً لهذا الأسلوب، يتم وضع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة. فمع استحالة مشاركة الشعب بشكل مباشر في صياغة الدستور، تم اختراع أسلوب الجمعية المنتخبة، حيث يقوم الشعب بانتخاب جمعية أو مجلس تأسيسي يقوم بوضع الدستور، والذي يصبح نافذاً بمجرد النهاية منه دون حاجة لمصادقة أخرى، لأن الجمعية تستمد مشروعيتها الانتخابية من الشعب<sup>164</sup>. إذن فنحن أمام فكرة التمثيلية في المجال الدستوري باعتبار أن السيادة للشعب، لذلك هو من ينتخب ممثليه ليضعوا الدستور.

ولاحترام المبدأ الذي يقوم عليه هذا الأسلوب، وهو انتخاب الشعب لجمعية تأسيسية مهمتها هي وضع الدستور، لا يجب أن تقوم السلطة التشريعية بوضعه، لأن في ذلك تناقض مع نظريات العقد الاجتماعي والقانون الطبيعي<sup>165</sup>. وفي المقابل هذه الجمعية التأسيسية المنتخبة يمكن أن تمارس مهام تشريعية في انتظار تأسيس المؤسسات السياسية بناء على الدستور الجديد المزمع وضعه، كما وقع في التجربة التونسية الحالية.

ولعل من أهم مميزات الجمعية التأسيسية المنتخبة أن اشتغالها على مشروع الدستور، يمكن من فتح نقاش واسع حول المشروع، نقاش يكون مفتوحاً في الفضاء العام، عكس المشاريع التي تعد من طرف نخب ولجان مغلقة تتكتم حول المشروع<sup>166</sup>.

وهناك من الباحثين<sup>167</sup>، من يرى أنه يجب التمييز بين نموذجين من الجمعيات

164- محمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص 47.

165- مصطفى قلوبوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 137.

166- Chantebout (B) : « Droit constitutionnel » OpCitp 30.

167 - Elrhazi (F) : « Droit constitutionnel et Institutions politiques » OpCitp 41.

## التأسيسية:

1- جمعيات تأسيسية ذات سيادة، تضع الدستور وتوافق عليه دون حاجة لموافقة الشعب أو لاستفتاء شعبي.

2- جمعية تأسيسية دون سيادة: فالسيادة تبقى للشعب، وهنا فمشروع الجمعية يتطلب موافقة الشعب عن طريق استفتاء دستوري. إذن هنا عدم كفاية الجمعية التأسيسية لوضع الدستور، بل يتم تدعيم ذلك بأسلوب الاستفتاء، وهي بذلك أكثر ضماناً للحرية<sup>168</sup>. ونكون بذلك أمام جمعية معدومة السيادة تجعلنا نقرب من لجنة تقنية باستثناء عنصر الانتخاب<sup>169</sup>.

لكن رغم صحة هذا التمييز، فإن ما يقصد به الجمعية التأسيسية المنتخبة، هي النموذج الأول الذي يكون الدستور نافذا بمجرد صياغته من اللجنة، في حين أن النموذج الثاني يمكن إدراجه ضمن أسلوب الاستفتاء، حيث يبقى النفاذ مرهونا بالموافقة الشعبية.

ويعود أصل الجمعية التأسيسية المنتخبة إلى دساتير الولايات المتحدة الأمريكية عقب استقلالها سنة 1776، فكل ولاية قامت بانتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور. كما أن الدستور الفيدرالي تم وضعه هو الآخر بأسلوب الجمعية التأسيسية. كما أن دساتير فرنسا ل 1791 و 1848 و 1875، نماذج استخدمت فيها الجمعية التأسيسية المنتخبة، رغم أن هناك نقاش حول الجمعية التي وضعت دستور 1791، حيث قامت هيئة نيابية استشارية للملك قبل الثورة، بإعلان نفسها بعد الثورة على أنها هي الجمعية الوطنية فقامت بوضع الدستور<sup>170</sup>.

وعلى العموم، فاهم ما يستخلص من أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة، أن هناك شرط أساسي لنكون أمام جمعية تأسيسية، هو نفاذ الدستور بمجرد وضعه من طرف اللجنة. ولعل أهو مشكل يطرحه أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة هو إمكانية الهيمنة عليها من طرف تيار معين من المجتمع، فيأتي الدستور طبقاً لطموحات هذا التيار دون أن يعبر عن طموحات الشعب. والنموذج هو مثلاً الصراع الذي عرفته كل من مصر وتونس بعد الثورة حول الجمعية التأسيسية. كما

<sup>168</sup>-Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP128-129.

<sup>169</sup>-امحمد مالكي/الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص48.

<sup>170</sup>-مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 139.

أن هناك تخوف في التجارب التي تبنت أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة من تحكم نواب منتخبون في الدستور، وربما عملهم على اكتساب امتيازات في الوثيقة الدستورية تمكنهم من الاستفادة من النظام السياسي الجديد<sup>171</sup>. كما أن الإشكال الذي يطرح هنا هو: من هي المشروعية الأقوى، هل مشروعية المنتخبون بالجمعية التأسيسية، أو مشروعية الشعب التي يمارسها مباشرة عن طريق الاستفتاء. هناك من يرى أن مشروعية الشعب هي أكثر قوة من مشروعية ممثلي الشعب في الجمعية التأسيسية المنتخبة<sup>172</sup>. وهو ما يجعل الاستفتاء يصنف على أنه أكثر الأساليب ديمقراطية.

في الدول الغير الديمقراطية، حيث يتم التحكم في العمليات الانتخابية، وتفتقد عناصر النزاهة والشفافية، تفرغ آلية الجمعية التأسيسية من وظيفتها، حيث تتم الهيمنة على الدستور من طرف النافذين سياسيا باسم الديمقراطية. لذلك غيرت المعارضة استراتيجيتها، حينما اقتنعت بأن انتخاب الجمعية التأسيسية بالوسائل الديمقراطية ليس ممكنا في نظام سياسي تمت فيه الهيمنة والتحكم في العمليات الانتخابية، فقبلت بذلك بتعديل الدستور عن طرق لجنة ملكية مع المطالبة بضمانات أكثر في العمليات الاستفتاءية لتكون أكثر ديمقراطية.

## ثانيا: أسلوب الاستفتاء الدستوري.

الاستفتاء هو إبداء رأي حول وثيقة دستورية أو نص دستوري أو نص قانوني أو مشروع اجتماعي أو اقتصادي أو أمر له علاقة بالعلاقات الخارجية<sup>173</sup>. أما الاستفتاء الدستوري، فالمقصود به هو عرض مشروع الدستور، الذي تمت صياغة من طرف جهة معينة، على استفتاء شعبي. وبسبب حضور الموافقة الشعبية على المشروع قبل انتقاله إلى وثيقة دستورية، فقد اعتبر الاستفتاء الدستوري هو أكثر الطرق ديمقراطية من الناحية النظرية أو الإجرائية، حيث يكون الرأي النهائي للشعب.

وهناك من يميز بين نوعين من الاستفتاءات: الاستفتاء الدستوري والاستفتاء الشعبي:

1- الاستفتاء الدستوري: يشارك الشعب في مسلسل وضع الدستور مرتين،

<sup>171</sup>-Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p 30

<sup>172</sup>-Cammilleri (A) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p 42

<sup>173</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص48

أولا في مرحلة صياغة الدستور، وثانيا أثناء الموافقة عليه بالاستفتاء. وفي هذه الحالة تكون الجهة التي وضعت الدستور جمعية منتخبة معدومة السيادة- كما أشرنا لها سابقا- لكن نفاذ الدستور يتطلب موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء، فهذا الأسلوب يندرج ضمن الاستفتاء الدستوري وليس ضمن الجمعية التأسيسية، لأن نفاذ الدستور يتطلب موافقة جهة أخرى وهي الشعب. وهذا الأسلوب هو الأكثر ديمقراطية. لكن هناك خوف من كثرة الاستشارات الشعبية في فترة وجيزة، كما وقع بمناسبة وضع دستور 1946، الذي تم رفضه في البداية بتاريخ 5 ماي 1946، فتم تشكيل لجنة تأسيسية أخرى وضعت مشروع جديدا وافق عليه الشعب في 13 أكتوبر 1946<sup>174</sup>. ومن نماذج هذه الصورة أيضا دستور فرنسا ل 1793 وأيضاً دستور اسبانيا ل 1978 وإيران ل 1979 جمعية تأسيسية منتخبة مع الاستفتاء.

2- الاستفتاء الشعبي، حيث يكتفي الشعب بقبول أو رفض مشروع أعد من طرف لجنة غير منتخبة. قد تكون لجنة حكومية أو لجنة تقنية معينة من طرف رئيس الدولة أو لجنة برلمانية. فالخيار الوحيدة الممنوح للشعب هنا إما لا أو نعم، مع الأخذ بعين الاعتبار أن النقاش حين تعده لجنة خاصة يكون مغلقا. وبالتالي لا يكون الشعب واعيا بمضامين الدستور، فيكون بالتالي رأيه استشاريا.

ومن أمثلة الدساتير التي استعمل فيها الاستفتاء الدستوري:

1- دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة: هناك من نعت منهجية وضع هذا الدستور بالمنهجية التسلطية حيث مر وضع الدستور بثلاث مراحل:

أ- تم وضع قانون 3 يونيو 1958 حدد مبادئ أربعة يجب أخذها بعين الاعتبار في الدستور، وهي: دور الاقتراع العام في السلطة، ضمان مبدأ فصل السلط، مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، دور الشعب كمصدر للسلطة.

ب- تم خلق لجنة استشارية، كل غرفة من الغرفتين تمثل داخل اللجنة بالثلث والثلث الأخير للحكومة. هذه اللجنة لم تكن جمعية تأسيسية حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي<sup>175</sup>. لكن في النهاية أصبحنا أمام لجنة هيمن عليها الرئيس ديغول، مع الأغلبية التي يتوفر عليها في الغرفتين ومع تبعية الحكومة له. وقد وافق المجلس

<sup>174</sup>-Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p 30.

<sup>175</sup> -ElGhazi (F) « DroitconstitutionneletInstitutionspolitiques » OpCit, p 43

الوزاري على المشروع قبل عرضه على الشعب.

ج-تم عرض المشروع على الاستفتاء الشعبي<sup>176</sup>.

2-الدستور المصري ل 1971 تمت صياغة المشروع من طرف لجنة برلمانية ثم عرض على الاستفتاء الشعبي.

3-الدستور المغربي ل 1962، حيث تم عرض مشروع الدستور الذي تم وضعه من طرف اللجنة الملكية على الاستفتاء الشعبي: إذن نحن أمام لجنة ملكية تقربنا من أسلوب المنحة، ثم أمام الاستفتاء كأسلوب ديمقراطي لكن مع ملاحظات حول هذا الاستفتاء: أولا انه لم يكن حول الدستور بل كان حول النظام الملكي، ثانيا إشكالية نزاهة الاستفتاء، وثالثا غياب الوعي لدى الشعب حول المشروع وحول أهمية قراره في التحول الذي سيعرفه المغرب.

ورغم أهمية أسلوب الاستفتاء الدستوري، فقد وجهت له عدة انتقادات من أهمها أنه يسمح لعامة الشعب، باتخاذ قرار في نصوص قانونية سياسية دقيقة تتطلب نوعا من الخبرة. هذا المشكل يمكن أن يكون حتى في حالة الجمعية التأسيسية المنتخبة، إن لم يراعى شرط الكفاءة في المترشحين لها. وهناك العديد من الفقهاء الذين يعتبرون أن هذا النوع من الاستفتاء قد يخفي حقيقة النظام الديكتاتوري، حيث يكون وسيلة لإضفاء الشرعية على حكم غير ديمقراطي عن طريق استطلاع رأي الشعب، الذي لا يكون له دور حقيقي في وضع الدستور، حيث غالبا ما يقبل الشعب النص في ظروف يتعذر عليه فعل غير ذلك. وإذا انتقلنا إلى دول العالم الثالث تكون هذه الملاحظات أكثر وضوحا مع نتائج الاستفتاء التي تصل إلى 99.99%. حيث يبقى الاستفتاء أداة لإضفاء المشروعية على مشروع الدستور المعد من طرف لجنة أو هيئة غير ديمقراطية دون مشروعية.

ولتجاوز هذه الانتقادات، هناك العديد من الشروط التي يجب توفرها في الاستفتاء ليكون دستوريا وليس سياسيا:

1-أن يكون الاستفتاء دستوريا ينصب على مضامين الدستور.

<sup>176</sup>-للمزيد حول مسطرة وضع دستور 1958 يمكن الرجوع إلى :



2-وعي الشعب بقيمة الدستور وبمسؤوليته في الاختيار.

3-مناخ الحربة وضمان نزاهة الاستفتاء

وإذا تحققت هذه الشروط نكون أمام استفتاء ديمقراطي<sup>177</sup>.

وعلى العموم بغض النظر عن التصنيف الذي قام به فقهاء القانون الدستوري بين الأساليب الديمقراطية والأساليب الغير ديمقراطية، فإن التجارب الدولية توضح لنا أن تبني الطرق الديمقراطية لوضع دستور ما قد لا يؤدي بالضرورة إلى وضع دستور ديمقراطية سواء من حيث مضمونه أو من حيث طريقة وضعه، حيث يمكن أن تتحول عمليات انتخاب الجمعية التأسيسية أو العمليات الاستفتاءية إلى إجراءات شكلية تغطي الهيمنة التي تقوم بها الأطراف القوية في الصراع السياسي على الدستور. ولعل دراسة بعض النماذج الحديثة قد توضح لنا ذلك.

ففي إطار الحراك الاقليمي الذي بدا سنة 2011، وضعت دساتير جديدة،وهنا سنناقش نموذجين لدستورين عرفتهما المنطقة بعد الثورة هما النموذج المصري والنموذج التونسي، وقبل ذلك سنتوقف عند التجربة المغربية:

### التجربة المغربية:

سنهتم هنا بطريقة وضع دستور 1962، لأن الدستور الجديد ل 2011، في نظرنا وضع عن طريق مسطرة المراجعة وليس مسطرة الوضع، لأننا أمام استمرار نفس النظام السياسي، ولم تكن هناك قطيعة ولا تغير عميق في بنية النظام السياسي، كما أن الملك أقدم على التعديل بناء على ما منحه له دستور 1996 من اختصاص المراجعة.

ففي الفترة الممتدة بين 1956 و 1962، هناك نقاش وصراع قوي بين المؤسسة الملكية، وأحزاب المعارضة آنذاك. ولعل من أهم تجليات هذا الجدل الصراع حول مسألة وضع الدستور. فأحزاب المعارضة ظلت تدعو إلى انتخاب جمعية تأسيسية منتخبة، وفي المقابل تمسك الملك بحقه في تشكيل لجنة لوضع الدستور، تعد مشروعاً يعرض بعد ذلك على الاستفتاء. وقد انتصر في النهاية رأي المؤسسة الملكية لأنها كانت الأقوى.

177-امحمد مالكي /الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص48.



إذن أول ملاحظة هنا، أن المجلس العسكري حاول، ورغم قيام الثورة تبنى استراتيجية تعديل الدستور وليس وضع دستور جديد. وبعد ذلك تم التصويت على التعديلات الدستورية من طرف الشعب المصري في استفتاء بتاريخ 19 مارس 2011. لكن عوض تفعيل الدستور المعدل، وبضغط من الحراك الاجتماعي، تم إصدار إعلان دستوري جديد ينظم الفترة الانتقالية إلى حين انتخاب مجلس الشعب ورئيس الجمهورية<sup>180</sup>. وهو إعلان وضع الأسس العامة لنظام الحكم في المرحلة الانتقالية مع دور قوي للمجلس العسكري فيه. وهو إعلان قضى على دستور 1971، ويسمح بإجراء الانتخابات التشريعية والتي ستفضي إلى تشكيل لجنة تأسيسية لوضع دستور جديد مشكلة من مجلسي الشعب. وهنا طرح للنقاش حول مدى شرعية هيمنة إحدى السلطات العامة، السلطة التشريعية على لجنة وضع الدستور ومدى ديمقراطيتها، كما ان هذه المنهجية قد تفضي إلى استثارة تيار معين على اللجنة وهو التيار الذي سيفوز في الانتخابات. كما صدر بعد ذلك إعلان دستوري مكمل في 30 مارس 2011.

وبعد إجراء الانتخابات وفوز التيارات الإسلامية مع حصولها على الأغلبية، تم تشكيل جمعية تأسيسية من مجلس الشعب هيمنت عليها التيارات الإسلامية، وهي اللجنة التي تمكنت من وضع دستور 2012، تمت الموافقة عليه بالاستفتاء.

لكن بعد ذلك، حدثت ثورة أو انقلاب في 30 يونيو 2013 أطاحت بالحكم القائم بتدخل من الجيش، وتم تجميد دستور 2012 وإصدار إعلان دستوري جديد يخص المرحلة الانتقالية، ويعلن عن تشكيل لجنة من طرف رئيس الدولة المؤقت، سميت لجنة الخمسين لوضع دستور جديد، وهي اللجنة التي تمكنت من وضع دستور 2013 الذي تم التصويت عليه بالاستفتاء. إذن أصبحنا أمام دستور معد من طرف جهاز تابع لرئيس الدولة، وواقعياً للجيش، وضع الدستور، واستفتاء شعبي تتميز بمقاطعة المعارضة وتدخل قوي للجيش، ومحاكمة المعارضين. وهو ما يؤكد أن أسلوب وضع الدستور الجديد لم يكن ديمقراطياً، وفق الأساليب الديمقراطية التي دسناها.

179- نفس المرجع، ص 240.

180- نفس المرجع ص 245.

## التجربة التونسية بعد الثورة

بعد الثورة التي حدثت في تونس سنة 2011، وبعد الإطاحة بالنظام القائم، تم إلغاء الدستوري القائم، وتم انتخاب المجلس التأسيسي الذي تم منحه مهمة وضع دستور جديد لتونس، إضافة إلى المهام التشريعية والرقابية. وهذا يوضح اختلاف استراتيجية الثوار في الدولتين، رغم أننا أمام تشابه في الحراك الذي أفضى إلى قيام الثورة، وهذا يؤكد أيضا أن الأسلوب المعتمد في وضع الدستور يرتبط بموازين القوى وبالظروف السياسية التي تختلف من بلد لآخر.

وقد تأخر المجلس في وضع الدستور بسبب الخلافات بين الإسلاميين الذين يملكون الأغلبية والتيارات اليسارية. وهو صراع عطل عمل المجلس مما أدى في النهاية إلى التوافق حول المشروع بضغط من الشارع في إطار الحوار الوطني. وبعد ذلك تمت الموافقة على الدستور بـ 200 صوت من أصل 216 من أعضاء المجلس، وهو شبه إجماع يؤكد أن التوافق تم قبل عرض المشروع على المجلس التأسيسي.

ونسجل من خلال التجربة التونسية، أن الأسلوب المعتمد هو أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة، لكن المجلس التأسيسي في نهاية المطاف لم يكن سيد قراره، حيث تم إخراج النقاش حول مشروع الدستور من دائرة المجلس إلى لقاء الحوار الوطني، وبالتالي تم التوافق بين الأطراف الفاعلة حول العديد من البنود الجوهرية التي كان حولها الاختلاف، وبالتالي فالأسلوب هو يجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة وأسلوب التوافق. وأهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه الطريقة أن المشروع لم يعرض على الاستفتاء الشعبي، وهو ما قلص من دور الشعب في قبول الدستور خصوصا وان الجهاز المنتخب لم يكن سيد قراره.

وخلاصة القول فإن الأسلوب المعتمد في وضع الدستور، يكون نتيجة ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية معينة، ونتيجة موازين القوى داخل المجتمع. فلا يمكن تطبيق نموذج واحد على كل التجارب بل الظروف المحيطة بمرحلة وضع الدستور - مثلا ثورة، استقلال - تغير تدريجي - هي التي تفرض نوعا معين من أساليب وضع الدستور. وهي ظروف وموازن القوى تتحكم أيضا في مسطرة المراجعة.

## الفقرة الثانية: مساطر مراجعة أو تعديل الدساتير

يمكن التعرف على التعديل، بأنها العملية التي تهدف إلى إدخال التنقيحات وتغييرات على أحكام الوثيقة الدستورية ونصوصها، استنادا إلى مقتضيات الدستور، ووفقا هو مباحو مسمو حبه في الدستور ا لموجود.

لذلك فعلى التعديلات أن لا تلغى الوضعية بل تعيد لها دور تحقيق الاستمرارية. وأهمها يميز السلطة التأسيسية الفرعية عن الأصلية أنها سلطة مشروطة بنصوص الدستور، فهناك شروط يوضعها الدستور مثلا: مساطر، الأغلبية، حظر بعض الموضوعات، المدة....

إن أول سؤال يتبادر إلى الذهن هو: لماذا المراجعة؟ هناك اعتبارين اثنين: قد يدفعان في اتجاه المراجعة هما:

أولاً: مواكبة التغييرات داخل المجتمع، وما يترتب عن ذلك من ضغط اجتماعي وسياسي على الفاعلين السياسيين من أجل تغيير الدستور، فالدستور كما قلنا دائما هو تعبير عن موازين القوى داخل المجتمع، وكل تغيير في طبيعة التوازنات الاجتماعية يؤدي إلى تغيير في قواعد اللعبة السياسية.

ثانياً: تحقيق التوازن للمؤسسات في حالة فقدانها للممارسة السياسية، فهناك مؤسسات سياسية يضبط الدستور طريقة ممارستها للسلطة السياسية، لكن الدستور وهو يقوم بهذه العملية يقوي مؤسسات معينة، ويضعف أخرى حسب طبيعة موازين القوى. فالدستور في الأنظمة البرلمانية يقوي من مكانة البرلمان، وفي الأنظمة الرئاسية يجعل الدستور الرئيس مفتاح النظام السياسي. لكن هذه التراتبية بين المؤسسات ليست دائمة ثابتة، فقد تتغير التوازنات، وهو ما يتطلب تغيير قواعد اللعبة السياسية لاسترة قوة مؤسسات معينة في الحالة الجديدة. وأوضح مثال هو ما وقع في فرنسا سنة 1958، فالجمهورية الفرنسية الرابعة كانت ذات طابع برلماني وفق دستور 1946، لكن تزايد قوة الرئيس الفرنسي الجنرال ديغول آنذاك في هذه الفترة، نظرا لامتلاك العديد من المشروعات، سمح له بالإشراف على تغيير عميق في طبيعة النظام السياسي الفرنسي، حيث تحول النظام مع دستور 1958 ومع تعديل 1962 من نظام برلماني إلى نظام شبه رئاسي.

وإذا كانت فتح باب المراجعة من طرف المشرع الدستوري، يمكن من مواكبة التطورات التي تعرفها الأنظمة السياسية، فإن هناك حالات يتم فيها تغيير بعض القواعد السياسية عن طريق الممارسة دون الحاجة لتعديل دستوري، ففي العديد

من الحالات تتغير الممارسات السياسية دون أن يكون هناك تعديل وفق الشكليات الدستورية، والنموذج هو حالة الجمهورية الفرنسية الثالثة التي تحول إلى نظام الجمعية رغم أن الدستور تحدث عن نظام جمهوري شبه رئاسي<sup>181</sup>.

وما دام أن المراجعة تؤدي إلى تغيير الدستور، فإن الإشكال الذي يطرح هنا هو: هلتملك السلطة الفرعية حق القيام بمراجعة شاملة للدستور؟ إذا أخذنا بعين الاعتبار أن التغيير العميق لطبيعة النظام السياسي القائم يكون عادة إما بالثورة أو الانقلاب، وهو ما يؤدي تؤدي إلى إلغاء الدستور القائم، ووضع دستور جديد من طرف السلطة التأسيسية الأصلية، فإن السلطة التأسيسية الفرعية لا تملك نظريا- حق القيام بمراجعة

للدستور<sup>182</sup> فالدستور الذي أسسه هذا السلطة لا يمكن أن يسمح بتعديل لأسس التيقومعليها، لذلك نجد جل الدساتير تحظر تعديل بعض المقتضيات في الدستور، التي تتعلق بالأسس الجوهرية للنظام السياسي، كما سنرى لاحقا. كما أن المراجعة الشاملة رغم احترامها للتقاليد، تؤدي بالقضاء على فلسفة الحكم القائم، وهو ما لن تسمح به السلطة التأسيسية الأصلية، التي عادة ما تكون بين يدي الأقوياء في المرحلة الجديدة.

وهناك إشكال آخر يطرح هنا هو: هلتملك السلطة التأسيسية الفرعية حق تعديل مسطرة المراجعة ذاتها؟ عادة السلطة التأسيسية الأصلية، هي التي تخلق السلطة التأسيسية الفرعية، أي أن الأولى هي التي تحدد كيف ومن يملك مسطرة تعديل الدستور. لكن في الواقع العديد من التجارب تم فيها تغيير مسطرة المراجعة عن طريق التعديل الدستوري. ففي فرنسا عدلت مسطرة تعديل الدستور عن طريق قانون 10 يوليو 1940 وقانون 3 يونيو 1958، وهو ما اعتبر خرقا للدستور ومسا بمبدأ سمو الدستور، حيث تم تغيير مقتضيات دستورية بقوانين عادية.

<sup>181</sup>-Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ OpCit,p 36.

<sup>182</sup>-أقول نظريا، لأنه في الواقع هناك العديد من التجارب التي أدت فيها المراجعة إلى تغيير عميق في طبيعة النظام السياسي،

فمثلا في كل من إيطاليا وألمانيا قبل الحرب العالمية الثانية، الأنظمة الفاشية والنازية قامت بتعديل التجوهرية للدستور، أدت إلى تغيير عميق في أسس النظام مما أدى إلى خلق وضع جديد. كما أن الجنرال ديغول تمكن من تقوية مكانة الرئيس الفرنسي في ظل دستور 1958، بتعديل دستوري وقع سنة 1962، سمح بانتخاب الرئيس بالاقتراع العام المباشرة، وهو ما منحه المشروعية الانتخابية. للمزيد يمكن الرجوع إلى :

كما وقع تعديل لمسطرة المراجعة في الدستور المغربي الحالي 2011، حيث تمنح الملك إمكانية عرض مشروعه للدستور على البرلمان. ما الفصل 174:

للملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية أن يعرض ضبطه على البرلمان لمنشرو عمر اجعة بعضهم اقتضيات الدستور، ويصادق بالبرلمان المنعقد بدعوة من الملك فيما اجتماع مشترك لمجلسيه علمشروع عهدا المراجعة بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم... "وهو شيء لم يكن موجودا في دستور

1996. وهناك ما اعتبر أن هذا التعديل هو بمنسلمات الملك في الدستور الحالي<sup>183</sup>.

وبعد أن تناولنا بعض الإشكالات التي تطرحها في إطار تعديل الدستور، هناك مرحلتين هامتين في تعديل الدستور، دراسة هاتين المرحلتين تمكننا من معرفة الجهات التي تهيمن على المراجعة أو التي عدل. مع الأخذ بعين الاعتبار أن العديد من الأمور السياسية المرتبطة بفلسفة الحكم، وميزان قوود داخل المجتمع هي التي تلعب دورا مركزيا في منح سلطة المراجعة لأجهزة. هاتين المرحلتين هما: مرحلة المبادرة، ثم مرحلة الموافقة. وفي كلتا المرحلتين هناك مؤسسات يتم منحها سلطة مراجعة الدستور إلى جانب السلط الأخرى التقليدية.

## الفرع الأول: مبادرة التعديل

هناك اتجاهين حول من لها الحق في المراجعة والتعديل: جانب من الفقهاء يترجمه جيا ولوية السلطة التأسيسية الأصلية في الإشراف على عملية المراجعة، وهو ما عبر عنه سبيز أحد المساهمين في صياغة دستور 1791 بقوله: "إن السلطة التأسيسية الأصلية تستطيع أن تفعلا شيئا، وهي لا تخضع عندما لا يدستور. فالأمة التي تزاول أكبر وأهم سلطاتها، يجب أن تكون نفي هذا الوظيفية حرمة من كرا هو من كل شيء...". لذلك فلا مجال لمنح حق المراجعة لأي جهة مهما كانت، فالأمة لها وحدها الحق في تغيير الدستور، ولن يكون ذلك إلا بالثورة. وجانب آخر يرى أن العبرة تتعلق باحترام مقتضيات الدستور والعمل على تطبيقها، وليس بالبحث عن الترتيبية المفترضة بين السلطتين الأصلية والفرعية، فالأولى حددت على سبيل الحصر الجهة صاحبة الاقتراح أو الجهاز المكلف بتنفيذه.

وانطلاقا من التجارب بالدستور الحديثة، فمبادرات التعديل، قدمت للحكومة، وقد تمن

<sup>183</sup> -رقية المصدق: "وهم التغيير في مشروع الدستور الجديد" ضمن "الدستور الجديد ووهم التغيير" دفاتر وجهة نظر، العدد 245، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 2011، ص 59.

حلبرلمان كما يمكن تقاسمها بين السلطة التشريعية والتنفيذية، كالدساتير الفرنسية 1875 و 1958. وقد تكون المبادرة شعبية كما هو الحال في سويسرا، حيث يمنح الفصل 120 من الدستور للأستراليين الحق في مراجعة الدستور، لكنها تبقى حالة نادرة في العالم.

إذ فالجهات التي لها الحق في المبادرة في مختلف الأنظمة هي:

1- السلطة التنفيذية: هذا ما نصت عليها الدساتير الفرنسية 1814 و

1875 و الجمهورية الخامسة، حيث جاء في الفصل 89 من دستور 1958: "يكون اقتراح تعديل الدستور لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير الأول أو أعضاء البرلمان". فالرئيس الفرنسي هنا هو المالك للمبادرة، ويبقى فقط الاقتراح للوزير الأول وأعضاء البرلمان.

2- الجهاز التشريعي: يسمح لأعضاء البرلمان بالتقدم باقتراح تعديل في

العديد من التجارب كالدساتير الفرنسية 1795، 1793، 1791 و 1946، و الدستور البرتغالي 1976.

-3

مبادرة اقتراح تعديل الدستور يامشتر كابين السلطة التنفيذية، كما جاء في الدساتير المغربية لسنة 1962، حيث نص الفصل 104 على أن "التقدم بطلب مراجعة الدستور حقيقتا للوزير الأول والبرلمان" مضيفا في الفصل 105 "مشروع اقتراح يضعها المجلس الوزاري، ويجب أن يتخذها كالمجلس بتصويت الأغلبية المطلقة لأعضاء الذين يتألف منهما المجلس". لذلك لم يكن للملك حق المبادرة بتعديل الدستور بشكل مباشر، لكن مع ضرورة تمرير المبادرة عبر المجلس الوزاري، وهو ما يمكن الملك من فرملة أي مبادرة من الوزير الأول. لكن بعد ذلك، وفي كل الدساتير اللاحقة، أصبح للملك الحق في المبادرة بتعديل الدستور. ففي دستور 1996 نص الفصل 103 على أن

"للملك وللمجلس والنواب المجلس المستشارين حق اتخاذ المبادرة بقصد مراجعة الدستور، للملك أن يستفتي شعبه مباشرة في شأن المشروع والذي يستهدفهم مراجعة الدستور". في حين أن دستور 2011 قام بمنح هذا الحق أيضا لرئيس الحكومة لكن شرط موافقة المجلس الوزاري بالذبير أسهال الملك على مبادرة <sup>184هـ</sup> . وهذا ما نصت عليها الفصل 172:

<sup>184</sup>-وفي ذلك عودة إلى دستور 1962، الذي كان يمنح الوزير الأول حق المبادرة بتعديل الدستور. ولربما السياق متشابه بين التجريبتين، ففي الفترة الممتدة بين 1956 و 1962 هناك صراع سياسي قوي حول دور الملكية وماكنتها في المغرب المستقل، وهو صراع تجدد مع الحراك الاجتماعي الذي عرفه المغرب سنة 2011 مع حركة 20 فبراير،



"للكولرئيسالحكومةولمجلسالنوابولمجلسالمستشارين،حقاخاذالمبادرةقصدمراجعةالدستور...". لكن مع الأخذ بعين الاعتبار هنا أنحقالمبادرةالممنوحللجهاتالأخرىغيرالمؤسسةالملكية،تمتقيدهابشروط.فقد جاء فيالفصل173 من دستور 2011: " لا تصحالموافقةعلمقترحمراجعةالدستور،الذييتقدمبعضوأوأكثرمناأعضاءأحدالمجلسيالبرلمان،إلابتصويتأغلبيةثلثيالأعضاءالذيينيتألفمنهمالمجلس. يحالالمقترحالالمجلسالأخر،الذيوافقعليهبنفسأغلبيةثلثيالأعضاءالذيينيتألفمنهم. يعرضالمقترحالذييتقدمبهرئيسالحكومةعليالمجلسالوزاري،بعدالتداولبشأنهفيجلسالحكومة".

وهذهالقيودالمفروضةعلمبادراتالبرلمانورئيسالحكومةمنالصعبتحقيقهاوندعمالؤسسةالملكية،لتبقينهايةالمطافمبادرةالملكيالمبادرةالوحيدةالمطلقة. لذلكتماستعمالهافيكالاتعديلاتالدستوريةالتيعرفهاالمغرب.

وعلى العموم، ورغم امتلاك البرلمانين الحق في تعديل الدستور في العديد من التجارب المقارنة، فإن الواقع يؤكد ندرة مقترحات التعديل البرلمانية، مقارنة بمشاريع الحكومات. لذلك أصبح التعديل بين يدي الجهاز التنفيذي، بعدما تخلى عنه البرلمانيون. وما يؤكد ضعف المبادرة البرلمانية أن اقتراح التعديل لا يعني دائما النجاح في تعديل الدستور، فالمبادرة تؤدي إلى فتح النقاش العمومي حول مشروع التعديل، وهنا يتدخل السياسيون المحترفون ليتحكموا في المسلسل<sup>185</sup>. كما أن الدساتير تتطلب شروط معينة قد يعجز النواب المقترحون توفيرها في مرحلة الموافقة. وهكذا إما يتم إقبار المشروع في مرحلة النقاش العمومي أو يتم قبوله أو رفضه في مرحلة الموافقة.

## الفقرة الثانية: الموافقة على التعديل:

لقد أفرزتالممارسةالعديدمنأشكالالموافقةعلىتعديلالدستور، أهمها:

-1

موافقةمنالمجلسينباجتماعانفيشكلمؤتمراوجمعية،معضرونوافتراغلبيةمعينة. فقد

التي رفعت شعار الملكية البرلمانية، لذلك هناك اتجاه في المرحلتين نحو تقوية مكانة رئيس الحكومة، لكن مع ضبط مبادراته وقراراته بالمجلس الوزاري.

<sup>185</sup>Chantebout (B) : « Droit constitutionnel », OpCit, p38.

جاء في المادة 89 من دستور 1958 ..  
ومعد ذلك فلا يطر حالت تعديل في استفتاء عام، إذا قرر رئيس الجمهورية عرضها لبرلمان منحت  
معافيتها مؤتمراً، ولا تنتم الموافقة علمشرو عالتعديل في هذا الحالة، إلا إذا أيدتها ثلاثة أخماس  
الأعضاء المشتركين في الاقتراع، ويكون مكتباً مؤتمراً هو مكتب الجمعية الوطنية<sup>186</sup>.

وفي الدستور المغربي بيلدستور 2011، نجد نص على هذا النحو عن الموافقة في المادة 174:

..  
للملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية، أن يعرضها لبرلمان، مشرو عمر  
جعة بعض مقتضيات الدستور. ويصادق لبرلمان المنعقد، بدعوة من الملك، في اجتماع مشترك كلف  
جلسه، علمشرو عهدا لمر اجعة، بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم...".  
وقد اعتبر الأستاذة رقية المصدق، أن هذا الجديد الذي جاء به دستور 2011 قو بمنسلطات الملك  
يمر حلة المراجعة، حيث أصبح بإمكانه تجاوز الاستفتاء الشعبي.

2- موافقة الشعب عن طريق الاستفتاء علمشرو عالتعديل.

كلال دساتير المغربية تعتمد هذا الموافقة كما كانا اعتمادها دستور 1958، في الفصل 89:  
"يجب أن يتم الاقتراع علمشرو عا واقتراحا لتعديل في المجلسين بنصوص موحدة، ويصبحا لتعد  
يلنها نيا، إذا أقر في استفتاء عام". وقد استغنى مؤسس الجمهورية الفرنسية الخامسة  
ديغول على موافقة المجلسين في أول وأخطر تعديل عرفه الدستور الفرنسي ل 1958،  
وهو تعديل 6 نونبر 1962، الذي منح للرئيس المشروعية الانتخابية بإقرار انتخابه  
بالاقتراع العام المباشر، حيث تم عرضه مباشرة على الاستفتاء دون موافقة  
الغرفتين. وهو ما اعتبر آنذاك من طرف العديد من الفقهاء خرقاً للدستور. وهي  
مسطرة فشل فيها ديغول سنة 1969 برفض مشروع تعديل للدستور يلغي الغرفة  
الثانية، في الاستفتاء الشعبي وهو ما مهد لرحيله<sup>187</sup>. وهذا ما يؤكد على أن الأسلوب  
المتبع يرتبط بموازين القوى، ففشله في التعديل الأخير جاء بعد تدرج شعبيته بعد  
عقد من الممارسة السياسية.

ورغم كلال ملاحظتنا لتبني هذا النوع من الاستفتاء والشروط التي تحدثنا عنها  
في الفاليكونا الدستور يديمقراطيا، فالاستفتاء الذي تم إجراؤه

<sup>186</sup>-ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذه المسطرة أنها تمكن الغرفة الثانية من عرقلة تمرير مشروع التعديل  
الدستوري، رغم أن الغرفة الأولى لها الأولوية في جل الدول الموحدة.  
-للمزيد يمكن الرجوع إلى:

-Chantebout (B) : « Droit constitutionnel », OpCit, p35.

<sup>187</sup>Chantebout (B) : « Droit constitutionnel », OpCit, p34.

المغرب، للموافقة على دستور 2011 سجلت تطوراً نوعياً في هذا الممارسة من خلال السماح لأول مرة في المغرب بلأطراف الرافضة للمشروع وبالشاركة في الحملة الاستفتاءية في وسائل إعلاماً لعمومية والمستقلة.  
رغم الملاحظات التي سجلت على دستور 2011 من زاوية العملية الاستفتاءية والضغوطات التي مورست علناً وطرفاً الرافضة.

## المطلب الثاني: أنواع الدساتير:

سنميز هنا بين الدساتير حسب المصدر (ف1)، ثم بعد ذلك حسب مسطرة المراجعة والتعديل (ف2)

### الفقرة الأولى: الدساتير حسب المصدر

المصدر هو أصل النص الدستوري والأساس الذي يستمد منه مبادئه وقواعده، فهناك من جهة دساتير تم وضعها من طرف جمعية تأسيسية أو لجنة كما أوضحنا سابقاً ف-1- ومن جهة ثانية دساتير خلقتها الممارسة التدريجية، فنكون أمام دستور عرفي ف-2، إلا أن هذا التمييز ليس قطعياً في النظم المعاصرة.

### الفرع الأول: الدساتير المكتوبة

الدستور المكتوب هو مجموع القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم السلطة السياسية والمدونة في وثيقة أو وثائق أو نص أساسي. أولى الدساتير المكتوبة هو دستور ولاية فرجينيا. هذا المفهوم للدستور انتشر بشكل كبيراً في العالم واتسعت دائرة الأخذ به منذ دساتير الثورتين الأمريكية، إلى ما يسمى الجيل الثالث أو الموجة الثالثة مع التحولات العميقة التي عرفت بها بعض الأنظمة، والتي أدت إلى تحقيق الانتقال الديمقراطي كإسبانيا والبرتغال واليونان<sup>188</sup>.

ولعل من الاعتبارات التي ساهمت في الاتجاه نحو تدوين الدساتير:

1- سمو القانون المكتوب على العرف والعادة لوجود الضبط والتحديد.<sup>189</sup>

2- الدستور المكتوب وسيلة للتثقيف المعنوي أو الأدبي والسياسي حسب تعبير

<sup>188</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ م س ص 50.

<sup>189</sup>-مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 146

بورديو<sup>190</sup>. فالدستور المكتوب يسمح للمواطنين بالتعرف على مواده والضمانات التي يمنحها لهم، خصوصا في الدول التي تعرف معدلات أمية أقل، مما يسمح لهم بالدفاع عن حقوقهم وحررياتهم والدفع في اتجاه تحقيق الديمقراطية، وهو الشيء الذي لا يسمح به الدستور العرفي الغير المكتوب.

3- اقتراب الدستور المكتوب، اعتبار الرمزيتة ودلالاته، من فكرة العقد الاجتماعي والهادفة إلى تقييد السلطة السياسية<sup>191</sup>. لكن لا يكفي أن يكون هناك دستور مكتوب ليكون النظام ديمقراطيا، فرغم أن الدستور المكتوب يمنح المواطن مرجعا مكتوبا لضمان حقوقه، إلا أن ذلك ليس كافيا، لأن العديد من الدول الديكتاتورية لها دستور مكتوب. وفي المقابل فالعديد من الدول الديمقراطية ليس لها دستور مكتوب كبريطانيا مثلا<sup>192</sup>.

4- يتميز الدستور المكتوب بمسطرة خاصة لوضعه، كما أشرنا إلى ذلك، وهو ما يؤدي إلى الاستقرار السياسي والمؤسساتي.

ورغم هذه الإيجابيات، فهناك عدة سلبيات لهذه الدساتير المكتوبة، أهمها أن نصوصها تتسم بنوع من الغموض والاقتراب والعمومية، الشيء الذي يستوجب التأويل والتفسير. وهو ما فرض خلق نصوص أخرى مفسرة، ومنفذة لهذه القواعد الدستورية كالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية للبرلمان، وهي نظرا لأن موضوعها هو السلطة: فهي تعتبر امتدادا ماديا للدستور بمفهومه الموضوعي. لذلك سنتوقف عندها قليلا:

1- القوانين التنظيمية Loisorganiques: هي جزء مكمل للدستور، تهتم بتدقيق ما جاء به الدستور في بعض المجالات التي تقتضي ذلك. وهي بذلك باعتبارها متممة لنصوص الدستور، فهي تأتي من حيث التدرج ضمن المرتبة الثانية بعد الوثيقة الدستورية، وتخضع لمسطرة خاصة لوضعها تختلف عن المسطرة التشريعية العادية. فالفصل 58 من الدستور المغربي لعام 1996 مثلا، حدد طريقة وضع النصوص التنظيمية بقوله: "يتم إقرار القوانين التنظيمية والتعديلات المدخلة عليها، وفق الشروط المشار إليها أعلاه، بيد أن المجلس الذي يعرض عليه أو لا مشروع أو اقتراح قانون تنظيمي لا يمكن أن يتداول فيه أو يصوت عليها، إلا بعد

<sup>190</sup>-نقلا عن محمد مالكي /الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص51.

<sup>191</sup>-نفس المرجع، ص51

<sup>192</sup>-Cammilleri (A) "Droitconstitutionnel" p 42

مرور عشرة أيام على تاريخ إيداعه لديه... لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد أن يصرح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور". هذه المقترحات تتضمنها المادة 46 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة باستثناء مدة الإيداع التي حصرتها في 15 يوماً.

أما في دستور 2011 فقد نص المشرع الدستوري في المادة 85 على أنه: "لا يتم التداول في مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية من قبل مجلس النواب، إلا بعد مضي عشرة أيام على وضعها لدى مكتبه، ووفق المسطرة المشار إليها في الفصل 84، وتتم المصادقة عليها نهائياً بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين من المجلس المذكور، غير أنه إذا تعلق الأمر بمشروع أو مقترح قانون تنظيمي يخص مجلس المستشارين أو الجماعات الترابية، فإن التصويت يتم بأغلبية أعضاء مجلس النواب. يجب أن يتم إقرار القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين باتفاق بين مجلسي البرلمان على نص واحد. لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور".

إذن فهذه المسطرة تختلف عن المسطرة التشريعية العادية في:

1- لا يتم التداول في هذه القوانين إلا بعد مضي 10 أيام على وضعها لدى مكتب مجلس النواب.

2- التصويت داخل مجلس النواب لا يتم إلا بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين- عكس القوانين العادية التي يكفي فيها الأغلبية النسبية- باستثناء المشاريع التي لها صلة بالتنمية الجهوية والجماعات الترابية والشؤون الاجتماعية التي تتطلب الأغلبية المطلقة للأعضاء مجلس النواب. أما القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين فيتم الاتفاق على نص موحد بين المجلسين.

3- لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور. وهو ما يعني تطبيق الرقابة الدستورية القبلية عليها.

وقد منحت الدساتير مكانة هامة للقوانين التنظيمية، فأحالت مجموعة من المواد على قوانين تنظيمية مدققة ومكاملة لجوانب تطبيقها. ففي التجربة الفرنسية نجد إحالة في العديد من المجالات: تنظيم عمل المجلس الدستوري، تكوين المحكمة

العليا، تكوين المجلس الاقتصادي والاجتماعي،...

أما الدستور المغربي ل 2011 فهو أحال على عدد كبير من القوانين التنظيمية من ضمنها ما يأتي:

1-ف5: قانون تنظيمي حول الأمازيغية

1-ف7: قانون يخص الأحزاب السياسية

14: قانون يحدد كيفية تقديم المواطنين ملتزمات في مجال التشريع

15: قانون ينظم كيفية تقديم المواطنين لعرائض إلى السلطات العمومية

29: قانون تنظيمي حول حق الإضراب

وهذه الأمثلة هي نماذج فقط من القوانين تنظيمية المتعددة في الدستور الحالي، والجديد هو أن الدستور ألزم الحكومة بإخراج كل هذه القوانين التنظيمية في هذه الولاية التشريعية. حيث جاء في الفصل 86 من الدستور ".تعرض مشاريع القوانين التنظيمية المنصوص عليها في هذا الدستور وجوبا قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان، في أجل لا يتعدى مدة الولاية التشريعية الأولى، التي تلي صدور الأمر بتنفيذ هذا الدستور".

## 2- الأنظمة الداخلية للبرلمانات

هي قواعد قانونية هدفها هو تنظيم الحياة الداخلية للبرلمان. لذلك فدور هذا القانون محدود ولا يجب أن يتجاوز نطاقه، كما وقع في الجمهورية الفرنسية الثالثة- 1875-1946- حين خرج البرلمان عن دائرة الحدود المرسومة له، حيث استعملت هذه القوانين في العديد من الحالات لتوسيع سلط البرلمان، لذلك ظهر مفهوم العقلنة البرلمانية في الجمهورية الفرنسية الخامسة لاحتواء هذه المحاولات، حيث تم تحديد بشكل دقيق حرية البرلمان في وضع هذا القانون، من خلال فرض شروط وأجال خاصة بالنسبة لهذه القوانين<sup>193</sup>.

في المغرب ولد الدستور وولدت معه العقلنة البرلمانية، رغم أنها نتاج

<sup>193</sup>Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p37..

التجربة الفرنسية، من مؤشرات ذلك في دستور 1996:

-ف 40 م قام بتحديد جلسات البرلمان في دورتين في السنة.

-ف 41 إمكانية عقد دورة استثنائية بمرسوم.

ف46 حصر مجال التشريع

-ف 44: خضوع النظام الداخلي للمراقبة القبلية للمجلس الدستوري.

ونفس القيود بقيت مستمرة في دستور 2011. وهو ما يؤكد على أن هذه الأنظمة الداخلية تتميز عن القوانين العادية لأنها تتعلق بممارسة السلطة السياسية داخل البرلمان، لذلك فالمشرع الدستوري عادة ما يضع مساطر وإجراءات خاصة لوضع هذه القوانين.

تأويل الدستور ممنة طرف الفاعلين

## الفرع الثاني: الدساتير العرفية

الدستور العرفي هو مجموع القواعد أو الأحكام الناشئة تلقائياً عن العادات والسلوكات، تواتر العمل بها فأصبحت ملزمة لدى الأفراد والجماعات، وذلك دون تدخل المشرع لتدوينها. إذن نحن أمام نشوء للقواعد القانونية دون تدخل المشرع<sup>194</sup> فقد ساد في أوروبا قبل بروز الدساتير المكتوبة مجموعة من الممارسات التي تدرج فيما يسمى القانون الدستوري العرفي. في فرنسا مثلاً في ظل النظام القديم سادت القوانين الأساسية للمملكة، وهي قوانين عرفية وهي لم تكن قوانين مكتوبة<sup>195</sup>. والدستور الانجليزي نموذج لدستور عرفي، كقواعد أنتجتها الممارسة السياسية والظروف التاريخية، وأهم هذه القواعد:

1- تعيين الملك زعيم الحزب صاحب الأغلبية على رأس الحكومة.

2- الملك يسود ولا يحكم

<sup>194</sup>-احمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص55

<sup>195</sup>-ElGhazi (F) : « DroitconstitutionneletInstitutionsPolitiques » 3 émeEdition, EditionElJoussour, Oujda, 1995, p38.

### 3-المسؤولية السياسية للحكومة.

مع ذلك، هناك بعض النصوص والوثائق المكتوبة في التجربة الانجليزية، منذ وثيقة ماكنز كارتيال 1215 إلى اليوم، مروراً بقانون 1911 المنظم لاختصاصات مجلسي البرلمان على إثر أزمة دستورية، تم فيه رفض مجلس اللوردات للميزانية التي وافق عليها مجلس العموم. لذلك قام هذا القانون بتقليص سلطات مجلس اللوردات وتقوية اختصاصات مجلس العموم<sup>196</sup>، وقانون 1959 الذي يسمح للنساء بولوج مجلس اللوردات. كما أن من أحدث النصوص المكتوبة في بريطانيا:

-TheHumanRight1998، الذي أدمج المعاهدات الأوروبية في القانون البريطاني.

TheScotlendAct, GouvernementOfWalesAct, 1998-  
etNorthernIrelandAct، الذي منح الحكم الذاتي للجهات<sup>197</sup>.

في الحضارة الإسلامية، ساد هذا النوع من الممارسة العرفية مع عهد الخلفاء الراشدين، هذه الممارسات العرفية تحدث عنها العديد من المفكرين الإسلاميين كالماوردي وابن خلدون<sup>198</sup>.

هذا المفهوم للدستور العرفي كمارسات وأعراف ضابطة واقعية وعمليا للممارسة السياسية، يفرض علينا التمييز بينه وبين العرف الدستوري. فإذا كان الدستور العرفي هو مجموعة قواعد تنظم السلطة في الدولة، قواعد أنتجتها الممارسة السياسية والظروف التاريخية، فإن العرف الدستوري هو قاعدة دستورية عرفية نشأت عن طريق العادة والتكرار في إطار دولة لها دستور مكتوب، حيث تشكل القواعد الدستورية المكتوبة الكثيرة بالمقارنة مع القواعد العرفية<sup>199</sup>. فالعرف الدستوري ممارسة سياسية عرفية موازية في وجودها للدستور المكتوب، بحيث تولد وتترعرع في ظله.

وتبعاً لهذا التمييز هناك أنواع متعددة من الأعراف الدستورية:

<sup>196</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق ص55.

<sup>197</sup>-Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p24

<sup>198</sup> -ElGhazi: « DroitconstitutionneletInstitutions, OpCit, p38

<sup>199</sup>مصطفى قلو ش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ فنقلوش/ م س ص143



1- العرف المفسر: هو تلك القاعدة العرفية المفسرة لنص دستوري مكتوب يشوبه غموض؛ حيث تكون لدينا ممارسة سياسية منظمة بمقتضى الدستور المكتوب، ولكن بشكل يشوبه غموض، مما يستدعي تدخل العرف الدستوري للقيام بوظيفة تفسيرية.

2- العرف المكمل: وهو العرف المتدخل لتكملة نص دستوري أو مقتضيات دستورية لم تتطرق لتنظيم مجال من المجالات بشكل كامل.

3- العرف المنشئ: في هذه الحالة، الدستور المكتوب أهمل كلية تنظيم مجال من المجالات التي يفترض أن ينظمها، فيتدخل العرف الدستوري لتنظيم هذا المجال كلية، وذلك بإنشاء قواعد دستورية منظمة.

4- العرف المعدل: المفترض حسب القائلين به أن العرف الدستوري يتدخل والحالة هاته لتعديل مقتضى دستوري أقره الدستور المكتوب، بحيث يكون ثمة مجال من المجالات منظم دستوريا بمقتضى الدستور المكتوب، فيتدخل العرف الدستوري ليعدل تنظيم المجال على غير ما تم التنصيص عليه بمقتضى الدستور المكتوب. والتعديل يكون هنا إما بالإضافة وإما بالحذف. إلا أن هذا النوع من العرف الدستوري لا يمكن القبول به، وإلا تم المس بمبدأ سمو الدستور وأيضا تم انتهاك الشرعية الدستورية.

ورغم ما يظهر من سهولة التمييز بين العرف الدستوري والدستور العرفي، إلا انه وفي العديد من الحالات تصعب هذه العملية. فالتمييز بين الدستور المكتوب والدستور العرفي فقد أهميته بسبب أخذ جل الدول بفكرة الدستور المكتوب باستثناء إنجلترا. كما أن هناك عدة إشكالات تطرح في حالة تواجد نصوص عرفية وأخرى مكتوبة لمن الأفضلية في حالة التعارض؟ كما أن الواقع يؤكد تعايش الدساتير المكتوبة مع العديد من الأعراف الدستورية وتعايش الدساتير العرفية مع العديد من النصوص المكتوبة إذن فالفصل القاطع غير ممكن بين النوعين<sup>200</sup>.

كما أنانفتاح القانون الدستوري على الواقع بمساعدة علم السياسية، أدى إلى عدم الاكتفاء بالنصوص، بل اهتمت الدراسات الدستورية بالأعراف الدستورية، وبالواقع الذي تمارس فيه هذه الأعراف. فمثلا في ابريطانيا "مبدأ التوازن

200-امحمد مالكي / الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص57.

والمراقبة"، الذي يعني مراقبة كل مؤسسة للأخرى قصد تحقيق التوازن، والذي يقصد به عادة مراقبة الحكومة للبرلمان إلى حد الحق في حله، ومراقبة البرلمان للحكومة إلى حد الحق في الإطاحة بها، التي هي قاعدة من قواعد الدستور العرفي، يكاد الواقع يؤكد استحالة تطبيقها. فالحكومة ذات الأغلبية البرلمانية لا يمكن أن تحل برلمان موال لها والعكس صحيح.

إضافة إلى أن العديد من الدول التي تعرف دساتير مكتوبة، أصبحت الأعراف تلعب دورا محوريا في الحياة السياسية، ما يسمى المجال الخاص بالرئيس في فرنسا عهد ديغول والذي استمر بعد ذلك لا ينص عليه الدستور، والواقع هو الذي أنتجه كعرف. نفس الشيء بالمغرب في إطار ما يسمى بالمجال الملكي الخاص، وأيضا ما سمي بوزارات السيادة. إذن نحن أمام وقائع أنتجت الممارسة والأعراف، ولا ينظمها النص الدستوري المكتوب.

## الفقرة الثانية: أنواع الدساتير من حيث مسطرة المراجعة

نميز هنا بين نوعين من الدساتير حسب المسطرة المتبعة في التعديل أو المراجعة، فكلما تطلب الأمر مسطرة خاصة نكون أمام دستور صلب (ف1)، وكلما كانت المسطرة المطبقة عادية كان الدستور مرنا (ف2).

## الفرع الأول: الدستور المرن

الدستور المرن (constitutionsouple) هو كل دستور يمكن أن يعدل بالمسطرة التشريعية العادية، كما يمرر أي قانون عادي، فلا فرق هنا بين القانونين من حيث مسطرة الوضع<sup>201</sup>. وتبعاً لهذا التعريف، فالدستور العرفي دستور مرن، باعتبار أن القواعد العرفية تعدل بأعراف أو قوانين عادية. والتجربة الواضحة في هذا الشأن هي التجربة البريطانية، حيث يملك البرلمان -تماشياً مع مفهوم السيادة الشعبية- حق تعديل المقترحات الدستورية سواء العرفية منها أو المكتوبة، وذلك بالموافقة على نص تشريعي عادي. كما يمكنه حتى تجاهل الدستور بإصدار قانون مخالف له وهو ما يؤدي إلى تجاوزه<sup>202</sup>. لذلك يقول هوريو حول دور هذا البرلمان مادام أن باستطاعته حتى تغيير الدستور بقانون عادي " إن هذا البرلمان يستطيع

<sup>201</sup>-مصطفى فلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ فلوش/ م س ص 155

<sup>202</sup>Chantebout (B) : « Droit constitutionnel », OpCit, p331

أن يفعل كل شيء، إلا أن يجعل من الرجل امرأة ومن المرأة رجلاً<sup>203</sup>. وهكذا يمكن للبرلمان الانجليزي أن يلغي كل القوانين الدستورية المعروفة سواء العرفية أو المكتوبة بالمسطرة التشريعية العادية.

ورغم ذلك، فقاعدة اعتبار كل الدساتير العرفية مرنة، وأن الدساتير المكتوبة جامدة ترد عليها استثناءات. فهناك بعض الدساتير العرفية القديمة، التي لم يسمح بتعديلها بالمسطرة العادية، كدساتير الملكيات الفرنسية قبل الثورة. فأى تعديل يتطلب موافقة الهيئات العامة<sup>204</sup> Etats Généraux. وفي المقابل فهناك العديد من الدساتير المكتوبة مرنة: دساتير فرنسا ل 1814 و 1830، ودستور الاتحاد السوفياتي ل 1918، ودستور إيرلاندا ل 1922، نيوزيلاندا الجديدة ل 1948، الصين ل 1975، حيث تكفي المسطرة التشريعية العادية لتعديلها<sup>205</sup>. لذلك تمكن موسولوني في إيطاليا من القيام بتعديلات جوهرية لدستور 1848 عن طريق المسطرة العادية، حيث قام بإلغاء مجلس النواب وإنشاء مجلس النقابات والاتحادات سنة 1938 بقوانين عادية<sup>206</sup>. إذن ليس هناك تلازم بين الدستور المكتوب والجمود والدستور العرفي والمرونة.

## الفرع الثاني: الدستور الصلب أو الجامد

نكون هنا في إطار الدستور الصلب أمام مسطرة أكثر تعقيدا وأشد صعوبة للتعديل. فمن ضمن الشروط التي أقرتها الدساتير، والتي تحدثنا عنها بتفصيل فيما سلف:

- 1- اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر
- 2- إسناد التعديل لجمعية مختارة من البرلمان
- 3- اشتراط أغلبية خاصة للموافقة على التعديل
- 4- الموافقة الشعبية عن طريق الاستفتاء.

والقاعدة أن جدل الدساتير المكتوبة دساتير جامدة، لكن هناك استثناءات ترد

<sup>203</sup>-مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 155

<sup>204</sup>-نفس المرجع، ص 155

<sup>205</sup>Chantebout (B) : « Droit constitutionnel », OpCit, p31

<sup>206</sup>- مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص 155

على هذه القاعدة كما أكدنا على ذلك سابقا. ويظهر هذا الجمود ليس فقط في وضع شروط لتعديل الدستور، بل في حظر تعديل بعض المجالات في الدستور-1- رغم أن هناك نقاشات حول القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل-2-

## أولا: مظاهر جمود الدستور

هناك نوعين من الحظر: حظر زمني مؤقت وآخر موضوعي.

**أ-الحظر الزمني:** حماية الدستور فترة من الزمن لضمان ثبات قواعده واستقرارها. وهنا يلعب الزمن دورا في ضمان ثبات الدستور ضد القوى المعارضة والتخفيف من حدة الآراء المعارضة لها. ومن أمثلة الدساتير التي تبنت الحظر الزمني: دستور فرنسا ل 1791، حيث كانت مدة حظر التعديل هي 10 سنوات، ودستور 1795 (خمس سنوات)، ودستور مصر ل 1930 (عشر سنوات). إذن نحن أمام حظر شامل لمدة معينة لجميع النصوص.

**ب-الحظر الموضوعي:** نكون هنا أمام موضوعات أو مجالات معينة غير قابلة للتعديل. وهو يشمل نوعين:

**1-حظر موضوعي دائم:** فالعديد من الدساتير منعت تعديل البنود المتعلقة بالمبادئ والثوابت الجوهرية للنظام السياسي. من أمثلته، دستور فرنسا ل 1946 حظر دائم لأي تعديل يتعلق بشكل الحكومة الجمهوري. دستور فرنسا ل 1958، في الفصل 89 شكل الحكومة الجمهوري غير قابل للتعديل، وحظر أي مراجعة تمس بالوحدة الترابية في الفصل 89<sup>207</sup>. كما أن الدستور الأمريكي ل 1787، منع كل تعديل بتمثيلية الدول الفيدرالية في الكونجرس الغرفة الثانية. من جهته منع القانون الأساسي الألماني كل مس بالطبيعة الفيدرالية للدولة<sup>208</sup>.

في الدستور المغربي ل 2011، جاء في المادة 175: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي وبالنظام الملكي وباختيارها الديمقراطي، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور". إذن فقد أضاف هذا الدستور كل من الخيار الديمقراطي والحريات والحقوق ضمن المجالات الغير القابلة للتعديل، فيحين أن الدساتير

<sup>207</sup>Benoit/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/OpCitP

<sup>208</sup>Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p35.

السابقة كانت تحصر هذه المجالات في الدين الإسلامي والنظام الملكي. على العموم هذا النوع من الحظر يتصل بشكل الدولة ونظام الحكم وتوارث العرش.

**2-حظر موضوعي مؤقت:** حظر تعديل بعض الأحكام لمدة معينة.مثلا في دستور الولايات المتحدة الأمريكية ل1787 المادة الخامسة منه " لا يحظر الكونغرس قبل عام 1808 هجرة أشخاص أو وفودهم، إذا ارتأت ولاية من الولايات الحالية السماح بذلك...". فالولايات هي في حاجة إلى يد عاملة أجنبية، لذلك في هذه الفترة رض المشرع الدستوري كل تعديل يؤدي إلى تقييد الهجرة إلى الولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن هذا النوع من الحظر غالبا من يكون في الأنظمة الملكية، ويهدف إلى حماية حقوق الملك أثناء فترة الوصاية على العرش مثلا الفصل 44 من دستور 2011: "... يمارس مجلس الوصاية اختصاصات العرش وحقوقه الدستورية، باستثناء ما يتعلق منها بمراجعة الدستور...". وكذلك حينما يكون الحاكم متغيبا عن البلد، فلا يجوز تعديل بعض النصوص المتعلقة باختصاصاته.كالدستور الفرنسي ل 1958 نجد في فصله السابع حظر كل تعديل خلال فترة عطلة الرئيس<sup>209</sup>.

## ثانيا: القيمة القانونية للنصوص التي تحرم التعديل

القاعدة أن الحظر المطلق لتعديل الدستور بشكل عام، شيء لا يتفق وتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وهو شيء يجعل جيلا معيننا يفرض إرادته على الأجيال اللاحقة.يقول روسو في العقد الاجتماعي: " إنه مما يعتبر من طبيعة الهيئة الاجتماعية، أن تفرض هذه على نفسها قوانين لا تستطيع تبديلها، ولكن ليس مما يغير الطبيعة والعقل ألا يمكن تبديلها إلا بالشكل نفسه الذي وضعت به، هذا هو القيد الذي تستطيع أن تغل به نفسها في المستقبل"<sup>210</sup>

وقداتفق الفقهاء على عدم شرعية الحظر المطلق للدستور، واختلفوا حول الحظر النسبي لبعض الفصول والمجالات، وظهر اتجاهان:

1-اتجاه يقر ببطلان الحظر من الناحية السياسية والقانونية: هذا الحظر لا

<sup>209</sup>-Benoit/ Droitconstitutionneletinstitutionspolitiques/OpCitP

<sup>210</sup>-نقلا عن:

-مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص164

قيمة قانونية له لأنه يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب. فالسلطة التأسيسية الأصلية لا يمكن أن تضع نصوصاً تقيد بها السلطة التأسيسية الفرعية في بعض المجالات. كما أن هذا الحظر يشجع على الثورة والانقلابات، مع استحالة التغيير عن طريق الدستور، على العكس من ذلك السماح بالتعديل يؤدي إلى التغيير السلمي. إلا أن عيب هذا الاتجاه هو الإقرار بالمساواة بين السلطتين الأصلية والفرعية، مع العلم أن هناك فرق جوهرياً بينهما، فالأولى أصلية مؤسسة، والثانية تعمل وفق الدستور أي مبنية في الدستور.

2- اتجاه يرى شرعية الحظر من الناحية القانونية: هذه النصوص التي تحرم التعديل في بعض المجالات هي شرعية من الناحية القانونية، رغم أنها قد تكون باطلة من الناحية السياسية والفلسفية الأخلاقية. فمبدأ سيادة الشعب صحيح من الناحية السياسية والفلسفية، ولكن من الناحية القانونية، الشعب لا يمكن أن يشتغل إلا وفق القانون. إذن فهذه النصوص لها نفس القيمة القانونية لباقي مواد الدستور.

3- اتجاه ثالث يميز بين نوعي الحظر: من ضمنهم جورج بيردو، الذي يميز هنا بين نوعي الحظر الزمني والمؤقت، ويرى بطلان بعض النصوص الدستورية التي تمنعه التعديل بصفة دائمة، فليس لهذه النصوص أية قيمة قانونية، لأن السلطة التأسيسية الحالية لا يمكن أن تقيد من سلطات السلطة التأسيسية الفرعية مستقبلاً. على خلاف ذلك، فالنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية محددة صحيحة ومشروعة من الناحية القانونية.

وعلى العموم، فليس هناك تعارض بين الحظر الموضوعي ومبدأ سيادة الشعب، فإن تغيرت الظروف المنشئة للدستور - لأن كل دستور هو نتاج بيئته -، يمكن تغيير الدستور كلياً والإتيان بسلطة تأسيسية تقوم بذلك<sup>211</sup>. وهذا التغيير لا يكون دائماً بالثورة أو الانقلاب، بل يمكن أن يكون توافقياً، فدستور فرنسا ل 1958 جاء بطرق سلمية رغم أنه غير طبيعة النظام السياسي.

ومن خلال دراستنا للجانب النظري المتعلق بصناعة الدساتير وتعديلها وأنوعها، ودراسة الممارسة من خلال عرض العديد من التجارب القديمة والجديدة، نستنتج أن هذه المبادئ والقواعد المتعلقة بالدستور ليس ثابتة، بل دائماً تخضع للتغيير مع تغير الظروف وموازين القوى داخل المجتمع. فالتجارب والممارسة

211- مصطفى قلو ش / المبادئ العامة للقانون الدستوري / م س ص 169.

هي التي تفرض طريقة الوضع والتعديل، وهي التي تفرض أنواع معينة من الرقابة على دستورية القوانين.

## المبحث الثاني: مراقبة دستورية القوانين

الرقابة الدستورية هي تلك العملية التي تروم التأكد من مدى مطابقة القوانين بكل أنواعها لروح الدستور ومنطوق أحكامه<sup>212</sup>. وهي تضمن معاقبة كل مخالف لنصوص الدستور، مع التمييز هنا بين نوعين من الجزاء للمخالفين للدستور: النوع الأول تضمنه المسؤولية السياسية، حيث تحاسب الحكومة أمام البرلمان عن كل خرق للدستور، والثانية هي عن طريق القضاء الدستوري الذي يتدخل لمعاقبة المؤسسات السياسية، كلما خرجت عن منطوق الدستور<sup>213</sup>. وهذا النوع هو الذي يهمننا هنا، حيث يتدخل القاضي الدستوري إما لمواجهة الأفعال والقرارات المخالفة للدستور، أو لتأويل المقتضيات الغامضة في النصوص الدستورية.

ويبقى أن والهدف من الرقابة الدستورية، هو احترام التراتبية المفترضة في النظام القانوني واحترام الأدنى للأسمى. وعلى المستوى الحقوقي، فالهدف من الرقابة الدستورية هو ضمان حماية واحترام الحقوق الواردة في الدستور من طرف المؤسسات السياسية، إذن فهي آلية لضمان الحرية والحد من السلطة. فرغم أن الحكومة والبرلمان لا يمكن أن يلغيا النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، ولا يمكن أن يقيدا الحقوق بشكل مخالف للدستور، ولكن سلطة التأويل تمنحهم ذلك، وتسمح لهما بالقيام بدور في المعنى الذي سيعطى للنصوص الدستورية، التي عادة ما تأتي عامة وتحتاج للتأويل. هنا يظهر دور هذه الأجهزة الرقابية للوقوف ضد أي تأويل يقيد الحقوق والحريات<sup>214</sup>.

ورغم أهمية الرقابة الدستورية، فإنها تطرح العديد من الإشكالات ومن ضمنها:

1- خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لمراقبة مؤسسة أسمى،

<sup>212</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص74.

<sup>213</sup>-Chontebout (B): "Droitconstitutionnel" OpCitpp 42-44.

<sup>214</sup>Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitp 162

يترحمشكلا سياسيا وفلسفيا: فكيف نخضع قرارات مجلس يمثل سيادة الشعب للمراقبة من طرف جهات أو هيآت سياسية أخرى، هذا فيه تقليص من مفهوم الإرادة العادة والسيادة الشعبية التي يعبر عنها البرلمان. وهناك العديد من الدول ترفض إخضاع قرارات البرلمان المعبرة عن الإرادة العامة للرقابة<sup>215</sup>. لهذا السبب، رفض زعماء الثورة الفرنسية، إخضاع البرلمان المعبر عن الإرادة الشعبية لرقابة هيآت أخرى، وهو ما أثر على طبيعة الرقابة الدستورية بعد ذلك في الجمهورية الرابعة والخامسة. لتجاوز هذه الإشكالية، يمكن القول أن الرقابة هي رقابة قانونية شكلية موضوعها مدى احترام النص القانوني للشكليات المقررة في الدستور وهي ليست رقابة سياسية<sup>216</sup>. لكن في الواقع ظلت الرقابة الدستورية في كل التجارب تقريبا تلعب دورا سياسيا. ففي فرنسا عهد ديغول، كان المجلس تحت هيمنة الرئيس، وهو ما أثر على طبيعة قراراته، وحتى في التجارب التي تبنت نموذج الهيئة القضائية لم يكن القضاء الدستوري بمعزل عن السياسية، ففي عهد الرئيس بوش، ساندت المحكمة العليا الفيدرالية في العديد من قراراتها سياسات بوش الخارجية التي جعلت من الولايات المتحدة الأمريكية شرطي العالم.

كما أن الرقابة التي تمارسها هذه الهيآت السياسية ليست رقابة شكلية محضة، بل هي رقابة للمضمون. مراقبة مضمون النص ومدى احترامها للحقوق والحريات الواردة في الدستور. ولذلك فدور القضاء الدستوري هو مراقبة وضمان عدم المس بالحقوق الواردة في الدستور من طرف هذه النصوص. إذن فالرقابة الدستورية هي رقابة للمضمون وليست مجرد رقابة شكلية.

وهناك جانب من الفقه يرى أن خضوع المؤسسات السياسية المنتخبة لهيآت أخرى منطقي، ولكن شرط أن تكون الجهة التي لها مهمة الرقابة منتخبة، بمعنى أن لا مانع أن تراقب جهة منتخبة جهة أخرى منتخبة. إلا أن نظام الرقابة هذا قد يجعل الهيئة المكلفة بالرقابة تهيمن على الهيئة التشريعية. وجانب آخر يرى أن القضاة هم الأكثر كفاءة للقيام بدور الرقابة، فالتكوين القانوني للقضاء يمكنهم من القيام بدورهم بشكل فعال، رغم أن هناك دائما وجود للسياسة في العديد من قرارات القضاء<sup>217</sup>، خصوصا حين يتعلق الأمر بهذا النوع من الرقابة الدستورية.

<sup>215</sup>-Ibid,P162

<sup>216</sup>-Ibid, p161

<sup>217</sup>-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص75.



وعلى العموم وبغض النظر عن هذا النقاش، ورغم أن مبدأ فصل السلط يفرض عدم خضوع سلطة البرلمان لسلطة أخرى، فإنه مادام أن الهدف في نهاية المطاف من المبدأ عند مونتيسكيو هو حماية الحريات، ومادام للرقابة الدستورية نفس الهدف، فإن إخضاع المؤسسات السياسية للرقابة الدستورية، يمتلك مشروعية قوية نابعة من هذا الهدف الأسمى الذي تسعى إليه. وتبعاً لذلك اعتمدت العديد من التجارب هذا النوع من الرقابة باعتبار أن الهدف أسمى هو حماية الحريات.

2- إشكالية أخرى تتعلق بالسؤال التالي: إذا كان دور الرقابة الدستوري هو حماية مبدأ سمو الدستور، وإذا كان الهدف كما قلنا هو حماية الحقوق والحريات، ومادام أن القانون الدولي أصبح المرجعية الأسمى في مجال الحقوق والحريات، فمن يسمو على الآخر القانون الدولي أم الدستور؟ وهل دور القضاء الدستوري ينحصر في مراقبة مدى مطابقة التشريعات للنص الدستوري؟ أم أن التطورات التي عرفها القانون الدولي والتزام العديد من الدول بهذا القانون، بل والاعتراف له بالسمو على التشريعات المحلية في العديد من الدساتير، منح للقاضي الدستوري مهمة جديدة هي ضمان عدم مخالفة التشريعات المحلية للاتفاقيات الدولية؟

تضمنت العديد من الدساتير الديمقراطية مبدأ سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريعات الوطنية، ومن ضمنها الدستور الفرنسي ل 1958، حيث جاء في الفصل 55 من الدستور أن المعاهدات والاتفاقيات التي يتم إقرارها أو المصادقة عليها بطريقة سليمة، تحتل ابتداءً من تاريخ نشرها مكانة أسمى من القوانين العادية، شريطة التزام الطرف الآخر بتطبيقها. هذا الفصل يتحدث فقط على سمو هذه المعاهدات على القوانين العادية.

بالنسبة للتجربة المغربية، فالفصل 31 من دستور 1996 فيه غموض<sup>218</sup>، فالفصل لا يعطي جواباً على مسألة من يسمو على الآخر. رغم ذلك صدر حكم للمحكمة الابتدائية بالرباط عدد 2394 ل 24 نونبر 1986 أقر بسمو الدستور على المعاهدات الدولية.

وفي الدستور المغربي ل 2011، استمر هذا الغموض حول من يسمو على الآخر الاتفاقيات الدولية أم الدستور. ففي تصدير الدستور محاولة للتأكيد على سمو

<sup>218</sup>- حيث جاء فيه " .. يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها غير انه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بالقانون. تقع المصادقة التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور بإتباع المسطرة المنصوص عليها فيما يرجع لتعديله"

المعاهدات الدولية على التشريعات المحلية من خلال الفقرة الأخيرة: "... جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة". وقد أدت الشروط الواردة في الديباجة إلى إفراغ المبدأ من محتواه، فالنص الدستوري الجديد لا ينص بصريح العبارة على سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات المحلية

وقد ذهب المجلس الوطني بعيدا في اتجاه منح المحكمة الدستورية المحدثه بمقتضى دستور 2011، صلاحية ضمان عدم المس بالحقوق والحريات المضمونة من طرف الاتفاقيات المصادق عليها من طرف المغرب، في إطار مشروع القانون التنظيمي الذي أعده المجلس حول رقابة الدفع الدستورية<sup>219</sup>.

وبعد أن تناولنا هذا الجانب الفلسفي في الرقابة الدستورية، ما هي أساليب الرقابة الدستورية المستفادة من التجارب السياسية؟

يتميز فقهاء القانون الدستوري، بين نوعين من الرقابة الدستورية: الرقابة بواسطة هيئة سياسية، والرقابة القضائية. لكن هذا التمييز بين النوعين يبقى نسبيا، فإذا كان السبب في نعت بعض التجارب بالسياسية هو إما تعيين أعضائها من طرف المؤسسات السياسية، أو نظرا لطبيعة القرارات التي تكون سياسية، فإنه حتى في بعض التجارب التي تبنت الرقابة القضائية، يتم تعيين أعضاء المحكمة من طرف المؤسسات السياسية كاسبانيا مثلا، كما لا يمكن نفي الطابع السياسي عن العديد من قرارات المحاكم في هذه الدول كما في الولايات المتحدة الأمريكية. وفي المقابل، إذا كان السبب في نعت بعض التجارب بالرقابة القضائية هو كون أعضاء المحكمة قضاة، وأن الاجراءات المتبعة أمام المحكمة ذات طبيعة قضائية، فإن في فرنسا وحتى في المغرب- التي تصنف ضمن الرقابة السياسية- هناك شروط الخبرة في المجالات القانونية والقضائية جعلت هذه المحاكم تتكون في أغلبها من رجال القانون، كما أنه مع الممارسة، أصبحت تمارس أمام هذه المحاكم العديد من المساطر القضائية الممارسة أمام المحاكم العادية كقاعدة حجية الحكم المقضي به مثلا.

<sup>219</sup>-يمكن الرجوع إلى مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول رقابة الدفع الدستورية، في الموقع الإلكتروني للمجلس.

لذلك فالتمييز بين النوعين بالنسبة لنا سيكون إجرائيا من أجل تصنيف هذه التجارب، وسنبدأ بالرقابة بواسطة هيئة قضائية، نظرا لقدمها.

## المطلب الأول: الرقابة بواسطة هيئة قضائية

اتجهت العديد من الدول إلى الأخذ بمفهوم الرقابة القضائية. حيث يتم منح سلطة الرقابة لمحكمة أو جهاز قضائي<sup>220</sup>. وتكمن ايجابيات هذا النوع من الرقابة بالنسبة للمدافعين عنها في تمتعها بالاستقلالية والنزاهة، نظرا لكون أعضائها قضاة لهم الكفاءة القانونية للفصل في دستورية القوانين. إضافة إلى ما تفتحه من آفاق للرقابة أكثر اتساعا من الرقابة السياسية<sup>221</sup>. وقد أفرزت التجربة نوعين رئيسيين هما الرقابة عن طريق الدعوى، والرقابة عن طريق الدفع.

### الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى.

ففي هذا النوع يسمح لكل شخص تضرر من قانون مخالف للدستور، أن يرفع دعوى أمام جهة قضائية مختصة، إما محكمة دستورية خاصة، أو المحكمة العليا في النظام القضائي للدولة، يطلب فيها صاحب الدعوى إلغاء هذا القانون المخالف للدستور. وهكذا يتم إلغاء هذا القانون للكل، وليست فقط لصاحب الدعوى، وفي المستقبل منذ صدور الحكم<sup>222</sup>. إذن فنتيجة هذا الحكم يلغى القانون بشكل نهائي، ولا تثار بعد ذلك إشكالية مدى دستورية هذا القانون لأن الحكم هنا يملك حجبية مطلقة كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية. لذلك فهي تسمى رقابة الدعوى لأن هناك دعوى أصلية أمام المحكمة، وتسمى أيضا رقابة الإلغاء لأنها تؤدي إلى إلغاء النص نهائيا لعدم مطابقته للدستور.

والرقابة عن طريق الدعوى والتي تسمى أيضا دعوى الإلغاء، قد تكون سابقة على صدور القانون، وقد تكون لاحقة لصدوره.

### أولا: الرقابة السابقة

تمارس على مشاريع القوانين وليس على القانون، لأنها تنصب على مرحلة

220-محمد معتصم: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع ساق، ص77.

221-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص88.

222-مصطفى قلووش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ مرجع سابق، ص220

تكوين القانون، قبل إصدار الأمر بتنفيذه. فالقوانين التي يصدرها البرلمان ترسل إلى رئيس الدولة قبل إصدار الأمر بتنفيذها، ولكن إذا رأى الرئيس أن هذا القانون مخالف للدستور، يمكنه إحالته إلى القضاء للبت في مدى دستوريته. مثال دستور أيرلندا ل 1937 يمنح الحق لرئيس الدولة بعد استشارة مجلس الدولة الحق في إحالة أي قانون إلى المحكمة العليا للنظر في دستوريته، وذلك في ظرف 7 أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه إليه. وأوجب على المحكمة العليا إصدار حكمها في ظرف شهرين. وهنا يتوقف مصير القانون على حكم المحكمة، إذا صدر حكم بعدم دستورية القانون، امتنع الرئيس عن تنفيذه فنكون أمام حكم بعدم النص<sup>223</sup>.

وهناك تطبيقات عديدة لهذا النوع من الرقابة في العديد من دول أمريكا اللاتينية كدستور كولومبيا لسنة 1886 ودستور بنما ل 1904 والاكوادور في دستور 1929. وفي الدول العربية دستور سوريا لسنة 1950، نص على هذا النوع من الرقابة في الفصل 63 من هذا الدستور، حيث منح هذا الحق للرئيس ولرابع أعضاء مجلس النواب. وهنا إذا أصدرت المحكمة حكما بعدم دستورية القانون، يتم إرجاعه إلى المجلس لتصحيحه، وبالتالي لا يتم إلغاء القانون بل المطلوب هو تصحيحه<sup>224</sup>. وهذه حالة شاذة، حيث أن العادة أن رقابة الإلغاء تؤدي إلى إلغاء النص، في حين أننا هنا أمام رقابة تؤدي إلى تصحيح الحكم، وليس إلغائه.

وفي كل هذه الحالات تكون الإحالة إلى المحكمة المختصة لأطراف حدها الدستور، وهذا الحق ليس ممنوحا للأفراد، لأن هذه الرقابة هي رقابة سابقة على إصدار الأمر بتنفيذه. والأفراد لا يتعاملون إلا مع النصوص القانونية وليس مع مشاريع القوانين.

## ثانيا: الرقابة اللاحقة.

هنا نكون أمام قانون صدر الأمر بتنفيذه، إذن هو في مرحلة التنفيذ، وهنا يجوز لذوي الشأن والمصلحة رفع دعوى أمام جهة قضائية قصد إلغاء القانون متى ثبت عدم دستوريته، لذلك يطلق على هذا النوع رقابة الإلغاء اللاحقة<sup>225</sup>. فبعد وقوع القانون، ولأجل محدد يمكن لأطراف معينة محددة الطعن في هذا القانون، وتحديد

223-مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 221

224-نفس المرجع، ص 22.

225-مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 223

الجهات التي لها الحق في رفع الدعوى لأن فتح الإمكانية للجميع قد تؤدي إلى عرقلة عمل المؤسسات السياسية، خصوصا وأن البرلمان يقترن بمبدأ السيادة الشعبية<sup>226</sup>.

ومن الدول التي أخذت بهذا النموذج من الرقابة، سويسرا في دستور 1874، والذي منح المحكمة الاتحادية وحدها الحق في ممارسة الرقابة وإبطال القوانين المخالفة للدستور، بالإضافة إلى ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية. وهي أعلى هيئة قضائية، ولها الحق في الفصل في دستورية القوانين التي تضعها المجالس التشريعية للولايات بالنسبة للدستور الاتحادي. في حين أن هذه الرقابة لا تشمل القوانين الصادرة عن الجمعية الاتحادية على المستوى الفيدرالية، وهي وحدها التي لها مهمة الرقابة على كل ما تضعه من قوانين<sup>227</sup>.

ويتميز هذا النوع من الرقابة الدستورية في سويسرا، بكونه متاح بشكل واسع لكل فرد له مصلحة مشروعة في إبطال القانون خلال مدة 60 يوما من تاريخ إصداره، كل فرد يستطيع اللجوء إلى المحكمة ليطلب إلغاء القانون المخالف للدستور. ولتشجيع الأشخاص على اللجوء لهذه الطعون تم إعفاؤها من الرسوم.

وتعد التجربة الإسبانية نموذجا للدول التي تتبنى هذا النوع من الرقابة، فحسب دستور 1978، فالمحكمة الدستورية التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين<sup>228</sup>. ويتم اختيار أعضاء هذه المحكمة من بين القضاة وأعضاء النيابة العامة وأساتذة الجامعة والموظفين العموميين والمحامين المعتمدين كقانونيين مختصين، والذين مارسوا مهنتهم لمدة لا تقل عن 15 سنة، هؤلاء الأعضاء غير قابلين للعزل حسب المادة. ويعين رئيس المحكمة من طرف الملك من بين الأعضاء، بناء على اقتراح المحكمة نفسها في جمع عام لمدة ثلاث سنوات حسب المادة 160. والملاحظ هنا أن طريقة تكوين هذه المحكمة تقربنا من نموذج الهيئة السياسية رغم أنها تصنف ضمن الرقابة القضائية.

ومن أهم صلاحيات هذه المحكمة الدستورية حسب المادة 161، البث في عدم دستورية القوانين والقواعد التي لها قوة القانون. والتصريح بعدم الدستورية يعتبر

<sup>226</sup>- Chontebout (B): "Droitconstitutionnel" OpCit,,p46

<sup>227</sup>-مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 224.

<sup>228</sup>- وتتكون هذه المحكمة من 12 عضوا معينين من الملك، أربعة أعضاء باقتراح من الكونغرس بأغلبية ثلاثة أخماس من أعضائه، وأربعة أعضاء آخرين يقترحهم مجلس الشيوخ بنفس الأغلبية، وإثنان بناء على اقتراح الحكومة، وإثنان بناء على اقتراح المجلس العام للسلطة القضائية. م 159.

قاعدة قانونية في مرتبة القانون، مؤولة من طرف الاجتهاد القضائي وتفرض عليه، دون أن تفقد الأحكام السابقة قوة الشيء المقضي به. وحسب المادة 162 من هذا الدستور، فالجهات المؤهلة للطعن بعدم الدستورية هي: رئيس الحكومة وحمي الشعب وخمسين نائبا وخمسينا شيخا ولرؤساء الأجهزة التنفيذية الجماعية للمجموعات المستقلة، وعند الاقتضاء يخول الحق لمجالسهما<sup>229</sup>.

كما تعد التجربة الألمانية نموذجا في هذا السياق، فحسب الدستور الألماني ل 1949، فالمحكمة الدستورية الاتحادية هي المختصة في النظر في دعاوى الإلغاء، وتتكون هذه المحكمة في عضويتها من 16 قاضيا، كل مجلس من مجلسي البرلمان ينتخب 8 أعضاء بأغلبية الثلثين. وقد اشترط الدستور الألماني توفر المرشحين للعضوية بالمحكمة توفرهم على التكوين والتجربة المطلوبة للممارسة منصب القاضي العادي<sup>230</sup>. وقد لعبت المحكمة في العديد من قراراتها دورا مهما في حماية الدستور، وألغاء القوانين المخالفة له. ومن أهم اجتهادات المحكمة في هذا السياق:

- قرار منعت المحكمة الحزب النازي سنة 1952، والحزب الشيوعي سنة 1956. بدعوى أن أنظمتها القانونية مخالفة للدستور. وذلك حماية للمبادئ الديمقراطية، وللحيلولة دون ظهور أحزاب نازية تعيد ألمانيا إلى فترة حكم هيتلر<sup>231</sup>.

- قرار صادر بتاريخ 12 أكتوبر 1989، ألغى قانونا صادرا عن ولاية يخول للأجانب المقيمين حق التصويت والانتخاب<sup>232</sup>.

ولكي لا يتم استعمال هذه الدعاوى بشكل مكثف، وهو ما قد يؤثر في مكانة ومصداقية المؤسسة التشريعية، تم وضع عدة شروط لقبول هذه الدعاوى في العديد من الأنظمة، حيث حدد بشكل حصري الأطراف المسموح لهم تقديم الدعوى<sup>233</sup>،

<sup>229</sup>- للمزيد حول التجربة الإسبانية يمكن الرجوع إلى:

-مصطفى فلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 225-227.

<sup>230</sup>-محمد معتصم: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص 78

<sup>231</sup>231231 -Mellinghoff (R) : « Structure attached à une cour constitutionnelle » Axis design, publié par Konard Adenauer Stiftung, 2013, p17.

<sup>232</sup>- للمزيد يمكن الرجوع إلى:

-محمد معتصم: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص 79.

<sup>233</sup>-محمد معتصم: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص 78.

كما تم تحديد الأجال التي يمكن فيها الطعن في القانون، بعد صدور الأمر بتنفيذه. وهي شروط ليس ضرورية في التجارب التي أخذت برقابة الدفع.

## الفرع الثاني: الرقابة عن طريق الدفعاورقابة الامتناع

سميت برقابة الامتناع لأن المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون، وإنما تمتنع عن تطبيقه في النازلة المعروضة أمامها، حيث يبقى القانون قائماً ويمكن تطبيقه في نوازل أخرى. وتسمى أيضاً برقابة الدفع لأن الطاعن لا يعتمد إلى مهاجمة القانون مباشرة بقصد إلغائه، وإنما في دفوعاته أمام المحكمة يطعن في القانون بصدد قضية معروضة على المحكمة، باعتباره طرفاً في الدعوى، وأن له مصلحة في عدم تطبيق هذا القانون المخالف للدستور<sup>234</sup>. إذن فهي مفتوحة لجميع المواطنين، أمام كل المحاكم، وبالنسبة لجميع القوانين.

إذن نحن أمام قضية معروضة على محكمة معينة قضية مدنية أو جنائية. وفي دفوعاته يطعن أحد الخصوم في قانون معين يطبق في النازلة أمام المحكمة. وهنا تتوقف المحكمة عن البث في النازلة، وتبث أولاً في مدى دستورية هذا القانون، أو ترأسل المحكمة المختصة في الرقابة الدستورية<sup>235</sup>. وإذا ثبت لديها أن النص مخالف للدستور، فهي تمنع عن تطبيقه، وإذا رأت أن النص دستوري تطبقه على النازلة. إذن هنا المحكمة لا تقوم بالبث في دستورية القانون من تلقاء نفسها، بل بناء على طلب من أحد الخصوم، ثم إن قرار المحكمة في النهاية ليس إلغاء القانون المخالف للدستور بل فقط الامتناع عن تطبيقه.

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية، نموذجاً للدول التي أخذت بهذا النوع من الرقابة، ثم بعد ذلك أخذت بها دول أخرى كاليابان في دستورها ل1946، والبرتغال في دستور 1933، وألمانيا الاتحادية<sup>236</sup>. وإسبانيا<sup>237</sup>.

<sup>234</sup>-مصطفى قلو ش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 231.

<sup>235</sup>-Chontebout (B): "Droitconstitutionnel" Op, p 46.

<sup>236</sup>-ففي ألمانيا يحق لأي محكمة أثرت امامها عدم دستورية قانون مطبق في نازلة حقيقية، ان تحيل الأمر على المحكمة الدستورية الفيدرالية، لا يحق للمحكمة البث في عدم دستورية القانون. -للمزيد يمكن الرجوع إلى:

Mellinghoff (R) : « Structureattaché'uncourconstitutionnelle à partirdel'exempledelacourconstitutionnelleFédérale » Opcit, p24.

<sup>237</sup>- ومن أجل إثارة دعوى الحماية لكل شخص طبيعي أو قانوني يثير مصلحة مشروعة، وكذلك لحامي الشعب والنيابة العامة. وفي جميع الحالات الأخرى يحدد القانون التنظيمي الأشخاص والأجهزة التي تقبل لهذا التصرف، أي

في الولايات المتحدة الأمريكية، هناك ازدواجية القضاء، نحن أمام محاكم داخل كل ولاية محاكم ابتدائية واستئنائية وعليا، ثم محاكم فيدرالية على رأسها المحكمة العليا، التي أشارت إليها المادة 3 من الدستور الأمريكي حيث جاء فيها: "ستخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لمحكمة عليا واحدة، ولمحاكم أقل حسب ما يأمر به الكونغرس وينشئه من وقت لآخر...". إذن فالدستور أشار إلى مؤسسة واحدة هي المحكمة العليا في حين أن المحاكم الأخرى ينشئها الكونغرس.

ورغم أن الدستور الأمريكي، لا يمنح صراحة للمحكمة العليا مراقبة دستورية القوانين، إلا أنه في الواقع أصبحت لهذه المحكمة دورا أساسيا في هذه الرقابة وذلك لعدة اعتبارات: أولا، عدم منع ذلك في الدستور، ففي هذا النوع من الرقابة ليس شرطا أن ينص عليها الدستور بشكل صريح، بل فقط أن لا يمنعها، ثانيا احترام الأمريكيين لمبدأ سمو الدستور، وثالثا، الأخذ بفكرة ضرورة تحقق القاضي من القانون قبل تطبيقه<sup>238</sup>.

لذلك فالاجتهاد القضائي، هو الذي منح هذا الاختصاص للمحاكم الأمريكية، منذ 1809 وما يعرف بقرار مابوري ضد ماديسون، الذي جاء فيه أن من حق القضاء التأكد من دستورية القوانين، قبل تطبيقها، حيث جاء في حيثيات الحكم: " لما كانت وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، ولما كان يدخل في وظيفة القاضي تحديد القانون الواجب تطبيقه، إذا ما وجد نفسه أمام قوانين معارضة، ولما كان الدستور أسمى القوانين، فإن من وظيفة القاضي أن يبتعد عن تطبيق القانون العادي، إذا ما تعارض مع القانون الأسمى، لأن الدستور هو مؤسس السلطات، ومنظمها والفرع يجب أن يتبع الأصل"<sup>239</sup> هذا الاجتهاد القضائي هو الذي كرس المبدأ بعد ذلك في التجربة الأمريكية. وقد استند هذا الحكم على ثلاث حجج للدفاع عن حق المحكمة في البث

الطعن أمام المحكمة. وحسب المادة 163، فعندما تعتبر جهة قضائية ما بمناسبة قضية ما، بأن قاعدة قانونية مطبقة على هذه القضية، والتي تعتبر صحتها القانونية شرطا للحكم، يمكن لها طرح مسألة إمكانية مخالفة هذه القاعدة للدستور، على المحكمة الدستورية. وحسب المادة 164، فقرارات المحكمة الدستورية لها قوة الشيء المقضي به منذ نشرها، وهي ليست قابلة للطعن ولها قوة القانون. وحسب المادة 165 فهناك قانون تنظيمي ينظم طريقة عمل هاته المحكمة. والأمر يتعلق هنا برقابة الدفع، وليست رقابة الدعوى، لن احد المتخاصمين يدفع أمام المحكمة بان القانون مخالف للدستور.

- للمزيد حول يمكن الرجوع إلى:

- مصطفى قلوبش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري / م س ص 225-227.

<sup>238</sup>- محمد معتصم: "مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص 80

<sup>239</sup>- المختار مطيع: "القانون الدستوري وأنظمة الحكم" مرجع سابق، ص 57.



بعدم دستورية قانون معين أثناء النظر في قضية أمامها وهي:

1- سمو الدستور على القوانين العادية، يفرض على القاضي احترام الدستور وعدم تنفيذ النص المخالف له.

2- أن القضاة يؤدون القسم على احترام الدستور، وبذلك ووفق هذا القسم من حقهم مراقبة الدستور.

3- الدستور الأمريكي قرر في المادة 3، بأن وظيفة القضاء تمتد إلى كافة المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور، الأمر الذي يفيد بأن على القضاة مراعاة أحكام الدستور أثناء الفصل في المنازعات، وبالتالي لا يجب عليهم تطبيق نص مخالف للدستور<sup>240</sup>

وتتكون المحكمة العليا من 9 قضاة يعينهم الرئيس بموافقة أغلبية مجلس الشيوخ، لذلك ففي الفترة التي يكون للرئيس أغلبية مواتية في المجلس، يملك حرية أكثر في التعيين، وفي المقابل حينما تكون الأغلبية في المجلس معارضة للرئيس، هنا يكون مفروضا عليه التوافق مع المجلس حول أعضاء المحكمة لذلك يؤثر الانتماء السياسي للرئيس في التوجهات السياسية للمحكمة العليا. لكن مع الأخذ بعين الاعتبار هنا أن القضاة يعينون مدى الحياة، وبالتالي فيعين الرئيس القضاة حين شغور المنصب، وهذا ما يعطي للمحكمة نوعا من الاستقلالية عن الرئيس.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، هناك ثلاثة أنواع من الرقابة على دستورية القوانين:

## 1- الرقابة عن طريق الدفع:

إن أول دولة مارست هذا النوع هي الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن جميع المحاكم لها هذا النوع من الرقابة، وليس مقتصرًا فقط على المحكمة العليا الاتحادية. فالمحاكم الاتحادية تنظر دستورية القوانين التي تصدرها الولايات سواء كانت قوانين عادية أو قوانين دستورية، وتراقب أيضا القوانين التي يصدرها الكونغرس في ظل الدستور الاتحادي. أما محاكم الولايات، فهي تبشر الرقابة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية للولايات، وليس من اختصاصها القوانين

240- مصطفى قلوب / المبادئ العامة للقانون الدستوري / م س ص 244-245

الصادرة من الكونغرس كسلطة اتحادية.

ويشترط القضاء الأمريكي شرطين لقبول الدفع هما:

أولاً: أن يعتبر الدفع من المسائل الأولية في الدعوى، بأن يكون قد أبدى في خصومة حقيقية، وليس خصومة صورية هدفها فقط الطعن في دستورية قانون. إذن لا بد من طرفين متخاصمين تعرض ادعاءاتهما أمام القضاء للفصل بينها. وهذا ما أكد عليه حكم للمحكمة العليا سنة 1892 في قضية شيكاغوحيث جاء فيها: "إن المحكمة ليس لها اختصاص عام بالإشراف على دستورية القوانين، وإنما تختص بذلك إذا أثرت هذه المشكلة في معرض خصومة حقيقية جادة بين أطراف تتعارض مصالحهم وادعاءاتهم".

ثانياً: أن تكون لصاحب الدعوى مصلحة شخصية من وراء دفعه. له مصلحة في الدفع بعدم دستورية قانون يطبق عليه في النازلة<sup>241</sup>.

وفي هذا الإطار تلعب المحكمة العليا الاتحادية دوراً مركزياً، في مراقبة قرارات المحاكم الأخرى المتعلقة بعدم دستورية قانون أثناء تطبيقه، عن طريق الدفع بذلك من الخصوم. حيث تستأنف الأحكام التالية أمام المحكمة العليا الاتحادية:

- أحكام المحاكم الاستئنافية الخاصة بعدم دستورية تشريع صادر في إحدى الولايات بحجة تعارضه مع الدستور الاتحادي أو القوانين الاتحادية.

- أحكام محاكم الاستئناف القاضية بعدم دستورية تشريع اتحادي لتعارضه مع الدستور الفيدرالي.

- أحكام المحاكم العليا في الولايات حينما تقضي بتعارض قانون أو معاهدة مع الدستور.

- وأيضا حينما تثار دستورية قانون صادر في إحدى الولايات وتقضي المحكمة العليا في الولاية بدستوريته.

والمحكمة العليا ليست فقط محكمة قانون، بل أيضا محكمة وقائع تتطرق إلى

241-مصطفى قلو ش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 242.

والجدير بالذكر، أن المحاكم الأمريكية وهي تمارس هذا النوع من الرقابة، تكتفي بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور ولا تقوم بإلغائه، بل الذي قد يلغيه هو المشرع أو السلطة التشريعية، كما يمكن أن تثار مسألة عدم دستورية هذا القانون مرة أخرى في قضية أخرى أمام نفس المحكمة أو أمام المحاكم الأخرى<sup>243</sup>. مع تسجيل أن القرار الذي قد يصدر من المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية قانون وبالتالي عدم تطبيقه يؤدي فعليا إلى وأد هذا القانون وإلغائه لأن كل المحاكم الأخرى تبقى ملزمة بقرارات المحكمة العليا. رغم أنه من حيث الشكل يبقى قائما إلى حين تدخل المشرع لتصحيحه أو تعويضه بنص آخر.

## 2- الرقابة عن طريق الأمر القضائي:

يمكن للمحكمة إصدار أمر لموظف مكلف بتنفيذ قانون معين بعدم تنفيذ هذا القانون، إذا رأت بأنه مخالف للدستور، وذلك بعد الاعتراض على هذا القانون من طرف الشخص الذي سيطبق عليه هذا القانون. أما إذا كان قد شرع في تنفيذه، فإن المحكمة قد تأمر الموظف برد الوضع إلى أصله، فإن دفع الطاعن ضريبة بناء على قانون مخالف للدستور من حق الطاعن استرجاع أمواله.

ونظرا لخطورة هذه الأوامر القضائية وتأثيراتها، فقد أحاطها المشرع الأمريكي بالعديد من الضمانات والشروط منها: أن هذا الأمر القضائي لا يمكن استعماله لوقف تنفيذ العقوبات الجنائية، وأنه لا يتم اللجوء إليه إلا حين تتعذر حماية حقوق الطاعن عن طريق مبادئ القانون العام العادية، ومنها أيضا قانون 1910 الذي حرم القاضي المنفرد من إصدار الأمر القضائي، وأصبح هذا الأمر من اختصاص محكمة إقليمية تتكون من ثلاثة قضاة، وأجاز هذا القانون الطعن في هاته الأوامر أمام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، وقانون 1932 الذي اشترط عدم جواز إصدار الأمر القضائي إلا بعد الاستماع لأطراف النزاع<sup>244</sup>.

<sup>242</sup>- نفس المرجع، ص 238.

<sup>243</sup>- نفس المرجع، ص 247.

<sup>244</sup>- نفس المرجع، ص 250-251.

### 3- الرقابة عن طريق الحكم التقريري

منح النظام الأمريكي سلطة أخرى للمحكمة هي الحكم التقريري، حيث يمكن لشخص ما تقديم طلب للمحكمة من أجل إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المطبق عليه دستوريا أم لا، وهنا يتوقف الموظف المكلف بالتنفيذ في انتظار صدور الحكم، فإذا حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون امتنع الموظف عن تنفيذه<sup>245</sup>. إذن في هذه الحالة ليس هناك نزاع أمام المحكمة، وليس هناك حكم على وشك التنفيذ فيتم توقيفه، بل إن الأمر يتعلق بمواطن يطبق عليه قانون من طرف إدارة أو مصلحة ما، فيطعن في هذا القانون أمام المحكمة بدعوى انه غير دستوري.

ويسمى حكم تقريري، لأن كل ما تفعله المحكمة هو تقريرها للمراكز القانونية للخصوم في الدعوى دون إصدار أمر تنفيذي. ولا يشترط لاستصداره أن يشكو طالبه من وقوع ضرر معين، وتحققه فعلا، كما هو الحال في دعاوى التعويض. وكذلك لا يستلزم أن يكون هناك ضرر وشيك الوقوع على النحو الذي يشترط بالنسبة لإصدار الأمر القضائي، ويتمتع الحكم التقريري بحجية الشيء المقضي به ومن قيمته كسابقة قضائية<sup>246</sup>.

وقد حبذ الفقه الأمريكي هذا النوع من الرقابة – الحكم التقريري-، لأنه في نظرهم يعتبر أكثر تماشيا مع الحكمة من تحويل المحاكم اختصاص رقابة دستورية القوانين. ذلك أن هذه الطريقة تحقق الغرض المقصود من الرقابة، دون حاجة إلى خلق منازعة صورية بقصد الوصول إلى معرفة رأي المحكمة<sup>247</sup>.

وعلى العموم تلعب المحاكم الأمريكية دورا مهما في الرقابة الدستورية، ولعل أهم ما يميزها هو فتح الإمكانية للمواطنين لتقديم الطعون أمام المحاكم العادية، إما من أجل عدم تطبيق نص مخالف للدستور، أو لوقف تنفيذ حكم تم بناء على نص مخالف للدستور، أو الحكم بعدة دستورية قانون مطبق دون أن تكون هناك نازلة، وفي كل هذه الدعاوى تطبق إجراءات التقاضي العادية، وكل هذه الاعتبارات دفعت فقهاء القانوني الدستوري إلى وصف هذا النوع من الرقابة بالرقابة القضائية. لكن رغم ذلك، فالعديد من قرارات الصادر عن المحكمة العليا، التي يملك فيها الرئيس

245- نفس المرجع، ص 252

246- نفس المرجع، ص 252

247- نفس المرجع، ص 253.

حق تعيين أعضائها، كان لها طابع سياسي، حيث أثر الانتماء السياسي للقضاة على قرارات المحكمة وهناك العديد من القارات التي تؤكد ذلك:

1- في عقد الثلاثينات شلت المحكمة العليا كل التشريعات الاقتصادية والاجتماعية للرئيس، نظرا للإيمان القوي للقضاة في المحكمة بالفكر الليبرالي ورفض تدخل الدولة، وهو ما جعل رزوفلت آنذاك يهدد بإصلاح المحكمة لأنها أصبحت في نظره " حكومة موازية"<sup>248</sup>. أو حكومة قضاة حسب تعبير شانتبو<sup>249</sup>.

2- في الفترة الممتدة بين 1953 و1969، كانت المحكمة العليا تحت رئاسة EarlWarre، الذي كان معروفا بمعارضته لسياسة الميز العنصري، لذلك صدرت العديد من القارات عن المحكمة في هذا الاتجاه، كقرار صدر سنة 1954 يطالب ولايات الجنوب الأمريكي بممارسة سياسات الإدماج في المدارس وعدم الفصل بين التلاميذ بسبب لونهم<sup>250</sup>.

3- العديد من القرارات التي صدرت مع بداية عقد التسعينات التي تساند تصور الرئيس بوش لدور الولايات المتحدة الأمريكية كشرطي العام<sup>251</sup>، أهمها قرار صدر في فبراير 1990 يمنح للشرطة الحق في اعتقال أي شخص خارج التراب الأمريكي متابع من طرف القضاء الأمريكي دون أي أمر قضائي. وقرار آخر صادر بتاريخ 15/06/1992 يمنح الحكومة الأمريكية صلاحية اختطاف أشخاص خارج الولايات المتحدة الأمريكية لمحاكمتهم أمام المحاكم الأمريكية<sup>252</sup>. وقد استند العديد من الرؤساء على هذا الحكم لاعتقال العديد من الأشخاص المتهمين بالإرهاب، خصوصا بعد أحداث 11 سبتمبر وبناء معتقل كوانتانامو الذي ضد معتقلين من جنسيات العديد من الدول تم اختطافهم خارج الولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن تبني التجربة الأمريكية للرقابة القضائية، الممنوحة لكل المواطنين، لا يعني أن هذه الرقابة هي الأكثر حماية للحريات، فهناك قرارات تحمي الحقوق والحريات، كقرار صادر بتاريخ 21 يونيو 1989 يعتبر أن إحراق العلم الأمريكي

<sup>248</sup>-محمد معتصم: "مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص81.

<sup>249</sup>-Cantebout (B) : « Droitconstitutionnel » OpCit, p 50

<sup>250</sup>-للمزيد يمكن الرجوع إلى:

-Cantebout (B) : « Droitconstitutionnel », OpCit, p 51.

<sup>251</sup> -Ibid, p 51.

<sup>252</sup>-محمد معتصم: "مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص 82.

أثناء تظاهرة سياسية لا يعد جنحة، بل هو مظهر من مظاهر حرية التعبير التي يضمنها الدستور، لكن في المقابل هناك العديد من قرارات المحكمة العليا جاءت ضد الحقوق والحريات كقرار 27 يونيو 1989 الذي رخص للولايات بتنفيذ حكم الإعدام في المتخلفين عقليا والأحداث البالغين بين 16 و18 سنة<sup>253</sup>. وهو قرار يتناقض مع المواثيق الدولية، خاصة البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الخاص باتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام، والذي يدعو إلى وقف تنفيذ هذه العقوبة على المسنين والأحداث.

### الفرع الثالث: أوجه التباين بين أسلوب الدعوى وأسلوب الدفع، وتقدير نظام الرقابة القضائية:

هناك العديد من المعايير التي من خلالها يتم التمييز بين النوعين:

1- في دعوى الإلغاء يطلب صاحب الطعن مباشرة إلغاء قانون لتعارضه مع الدستور، في حين أن دعوى الدفع لا يوجه أحد الخصوم طلبا بإلغاء القانون، بل ينتظر إلى حين تطبيق النص على قضيته. هنا يتدخل مطالباً ليس إلغاء النص بل عدم تطبيقه لتعارضه مع الدستور.

2- في أسلوب الإلغاء، النتيجة هي إلغاء النص المخالف للدستور، وفي الرقابة عن طريق الدفع النتيجة هي فقط الامتناع عن تطبيق النص.

3- في دعوى الإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة بعدم دستورية نص، له حجية مطلقة حيث يلغى النص ولا يطبق بعد ذلك على أية نازلة، في حين أنه في أسلوب الدفع يمكن تطبيق النص على ملفات أخرى وأمام جهات قضائية أخرى ما لم يتم إلغاؤه من طرف المشرع.

4- في أسلوب الإلغاء المحكمة المختصة في البث في عدم دستورية قانون هي محكمة واحدة، قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي للدولة، وقد تكون محكمة خاصة بذلك، أي مركزية الرقابة، في حين أنه في رقابة الدفع يكون لجميع المحاكم البث في الدعوى بحيث تستطيع أية محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن

<sup>253</sup>- نفس المرجع، ص 82

تنظر في دستورية القوانين أي لا مركزية الرقابة.

5- الرقابة عن طريق الدعوى تفترض وجود نص في الدستور ينظم هذه الدعوى، ويحدد المحكمة المختصة بنظرها. في حين أن الرقابة بطريق الدفع لا تحتاج إلى نص في الدستور بل يكفي أن يكون الدستور ساكتا بخصوص مسألة الرقابة ولا يمنعها بنص صريح<sup>254</sup>.

وعلى العموم تتميز الرقابة القضائية بعدة مميزات تجعلها تصنف عادة بأنها الأكثر حماية للحقوق والحريات وهي:

1- إسناد الرقابة إلى القضاء يعد من صميم الوظيفة القضائية. فإذا كان القاضي يحمي سيادة القانون بين الأفراد، فمن باب أولى أن يحمي سمو الدستور ضد القوانين التي تخالفه. خصوصا وأن المهمة الأساسية للقضاء المتمثلة في الفصل في المنازعات تفرض عليه القيام بهذه المهمة، فحينما تعرض عليه نازلة يرى أحد الأطراف أن القانون المطبق يخالف الدستور فمن باب تحقيق العدالة وجب عليه البث في طلب مدى دستورية هذا القانون.

2- ممارسة القاضي لمهامه بروح قانونية تنأى به عن التأثر بالاعتبارات السياسية، وهذا ما يكفل للسلطة القضائية الاستقلالية تجاه السلطات الأخرى.

3- باعتبار أن هذه الرقابة الدستورية هي رقابة قانونية، فإن الكفاءة والخبرة القانونية التي يتوفر عليها القاضي تساعده على القيام بهذا الدور على أحسن وجه.

4- قيام القاضي بهذه المهمة وفق إجراءات التقاضي العادية أمام المحاكم، يمنح للمتقاضين ضمانات قانونية، من حيث علانية الجلسات وحرية التقاضي وحرية الدفاع وإلزام القاضي بتسبيب القرار. كلها ضمانات قد لا تتوفر في الرقابة السياسية.

## المطلب الثاني: الرقابة بواسطة هيئة سياسية:

هذه الرقابة تتميز بطابعها الوقائي، بحيث أنها تحول وتمنع تنفيذ أي نص مخالف للدستور. لأن أهم اختصاصات الجهة التي لها هذه المهمة في التجارب التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة هي اختصاصات قبلية تنصب على النصوص قبل

<sup>254</sup>-Cadart /Institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/ OpCitP172-173.

إصدار الأمر بتنفيذها. مع تواجد اختصاصات أخرى تنصب على القوانين خصوصا فيما يتعلق برقابة الدفع الدستورية التي تبناها أيضا العديد من الدول الأخذ بالرقابة السياسية. وهي رقابة تمارس على السلطة التشريعية وهي تضع القوانين، ويمارسها جهاز سياسي هو المجلس الدستوري<sup>255</sup>. تسمى الهيئة هنا سياسية لعدة اعتبارات:

1- أنها كذلك سياسية من حيث التكوين حيث يتم التعيين أو الانتخاب داخل الهيئة من طرف المؤسسات السياسية. وبالتالي فالجهاز المكلف بالرقابة عادة ما يتكون من شخصيات تختار بناء على مقاييس سياسية وليس من قضاء محترفين<sup>256</sup>.

2- من حيث الاختصاصات، حيث في العديد من الحالات قراراتها يكون لها طابع سياسي.

3- العديد من الدول أخذت بهيئات سياسية معينة وليس منتخبة، حضور الجانب السياسي في هذه الهيئات أكثر من الجانب القانوني. النموذج كما سنرى في التجربة السياسية الفرنسية في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة، حيث انطلقت كمؤسسة مهيأة في الأصل، أكثر من القضائية في مساطرها، لكنها أصبحت بسرعة مؤسسة قضائية حقيقية، أكثر استقلالية وأكثر صلاحية وأهلية لتحقيق الرقابة كما يرى جالك كادار<sup>257</sup>.

هناك إشكالية تطرح حول هذا النوع من الرقابة: طريقة التكوين والاشتغال ومشكل الاستقلالية. هل يمكن تحقيق الرقابة بمنأى عن تأثيرات السلطة المنشئة للجهاز؟ سواء السلطة التنفيذية أو التشريعية؟ ولمناقشة كل هذه الإشكالات، والاقتراب أكثر من هذا النوع من الرقابة، نتناول التجربة السياسية الفرنسية التي تعد نموذجا في هذا المجال. قبل تقدير نظام الرقابة السياسية.

## الفقرة الأولى: المجالس الدستورية في فرنسا

مع الثورة الفرنسية ومع المبادئ التي جاءت بها والمتمثلة بمبدأ السيادة الشعبية، وهو ما يمنح مكانة متميزة للمؤسسات المنبثقة عن الإرادة الشعبية، تم

<sup>255</sup>-محمد معتصم: "مختصر النظرية العام للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص74-75

<sup>256</sup>-نفس المرجع، ص74.

<sup>257</sup>Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP 164.



رفض كل خضوع لهذه الهيآت المنتخبة لرقابة هيآت أخرى، وهو ما أدى إلى رفض خضوع قرارات وأعمال البرلمان للمراقبة القضائية. مما نتج عنه اعتماد الرقابة السياسية بدل القضائية.

يقول ج سبيز في هذا الشأن: " القانون تعبير عن إرادة الأمة، وأن هذه الإرادة أسمى من القضاء، وعليها فلا يجوز له التعرض لمدى دستورية أو عدم دستورية قانون يعبر عن إرادة الأمة"<sup>258</sup>. وهكذا ووفقا لهذه المبادئ تمنح الرقابة الدستورية لهيآت سياسية في دستوري 1799 و 1852، إلا أنها كانت رقابة محدودة بفعل التبعية للسلطة التنفيذية، حيث كانت الرقابة تمارس بمقتضى دستور 1799 لمجلس الشيوخ الحامي للدستور، إلا أن واقع الممارسة أظهر عجز هذه المؤسسة وكرس هيمنة الإمبراطور على باقي المؤسسات فلم يكن المجلس متمتعا بأية استقلالية تجاه الإمبراطور<sup>259</sup>.

هذه التجارب التي كانت تتبع في ظل الجمهوريات الأولى والثانية انتقدها جاك كادار بقوله: "المجلسان المكلفان بالرقابة على دستورية القوانين، في ظل الإمبراطوريات الأولى والثانية، كانا شديدي الإخلاص لسيد البلاد، ولم يكونا يباشرا في الواقع أية رقابة حقيقية، بل كانا أداتين من أدوات السلطة الحاكمة، لقد كان المجلسان عبارة عن هيئات فارغة ومنافقة بل مهزلة للسلطة"<sup>260</sup>.

وبفعل هذه الممارسات السلبية في ظل الجمهوريات السالفة الذكر، ومع واقع رفض زعماء الثورة الخضوع لرقابة القضاء، تم إقبار الرقابة الدستورية، ولم تظهر بشكل محتشم إلا مع الجمهورية الفرنسية الرابعة مع دستور 1946. وكان وراء إحداث اللجنة الدستورية كهيئة للرقابة الدستورية، الخروقات المتعددة للدستور من طرف نظام فيشي منذ 1940. حيث تم إحداث لجنة دستورية، تم الحد من سلطاتها عن طريق العديد من الشروط:

1- تقييد سلطة الإحالة على اللجنة الدستورية، يجعلها فعلا مشتركا بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية (أحد غرفتي البرلمان)، بحيث يدعو أحدهما

<sup>258</sup>-نقلا عن امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص80.

<sup>259</sup>- فتعيين أعضائه من طرف الإمبراطور ولمدى الحياة، والعدد الكبير للأعضاء والذي يوحي بأننا أمام جمعية سياسية للتصويت أكثر منه أمام جهاز فني للمراقبة الدستورية، كل ذلك جعل من المجلس جمعية سياسية تعمل بإملاءات الإمبراطور وتكرس هيمنته على الحياة السياسية .

-امحمد مالكي: "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص80.

<sup>260</sup>-Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitp 165.؛

الأخر لتقديم ملتمس مشترك للجنة الدستورية حول كل حالة، مع أن دعوة رئيس مجلس الجمهورية لرئيس الجمهورية متوقفة على أغلبية أعضاء المجلس.

2- كون اللجنة الدستورية لا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، بل تقوم بما يشبه مساعي حميدة للتوفيق بين غرفتي أو مجلسي البرلمان (مجلس الجمهورية والجمعية الوطنية)، وإذا اتفقا فلا داعي لطرح إشكالية الرقابة حيث ينفذ النص ولو كان مخالفا للدستور.

3- إذا لم يتفق المجلسان، فإن اللجنة الدستورية تقوم بنفسها ببحث مدى دستوريته، فإن قررت دستوريته، أحيل على رئيس الجمهورية قصد إصدار الأمر بنفاذه، أما إذا كان مخالفا للدستور، فإنها لا تقوم بإلغائه بل ترده إلى الجمعية الوطنية لتعيد فيه النظر، وكأن الأمر يتعلق بمجرد تصحيح مخالفة دستورية حتى ينتفي التعارض مع الدستور.

وفي حالة ما إذا أصرت الجمعية الوطنية على موقفها، وتمسكت بنص القانون كما هو، فإنه والحالة هاته لا يلغى القانون، بل يصبح إصداره متوقفا على إجراء تعديل للدستور في مقتضياته المعارضة للقانون، وبذلك تصبح مراقبة قانونية الدستور، لا مراقبة دستورية القانون<sup>261</sup>. وهكذا فرقابة اللجنة كانت محدودة ومحتشمة، وهذا ما يؤكد موقفها سنة 1948، فعوض الحكم بعدم دستورية قرارات الجمعية الوطنية، لجأت إلى الحصول على التوافق، ولعبت دور التحكيم بين الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية<sup>262</sup>.

ومع دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة ل1958، دخلت التجربة مرحلة جديدة، حيث خصص الباب السابع المواد من 56 إلى 63 للوسائل والآليات الجديدة الممنوحة للمجلس الدستوري الجديد سواء من حيث التكوين أو الاختصاصات:

## 1- التكوين:

هناك نوعين من الأعضاء داخل المجلس:

<sup>261</sup>- للمزيد من التفصيل أنظر مصطفى قلوب، م س ص 201- 202

<sup>262</sup>- للمزيد حول هذا الموقف يمكن الرجوع إلى:

أ-النوع الأول: أعضاء معينون وعددهم تسعة لمدة 9 سنوات غير قابلة للتجديد، مع تجديد الثلث كل ثلاث سنوات، حيث يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلاث أعضاء لكل واحد منهم. ويعين رئيس المجلس من طرف رئيس الجمهورية من ضمن الأعضاء التسعة، ويكون تصويت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات.

ب-النوع الثاني: نصف ثاني من الأعضاء بحكم القانون، هم أعضاء مدى الحياة حسب المادة 56، وهم رؤساء الجمهوريات الفرنسية السابقون نظرا لتجربتهم. إلا أنه على مستوى الواقع، هناك تفاوت في مساهمات هؤلاء الأعضاء في أشغال المجلس، فالعديد من الرؤساء لم يساهموا في تفعيل هذا النوع من الأعضاء. فقد استقال فانسانأوريول بعد سنة من المشاركة سنة 1960 بسبب خرق الدستور من طرف الرئيس، كما أن ديغول هو الآخر لم يشارك في المجلس بسبب اعتزاله السياسة بعد نتائج استفتاء 1969<sup>263</sup>.

وقد حظرت المادة 57 الجمع بين عضوية المجلس الدستوري وتولي الوزارة أو عضوية البرلمان. وكذا المهام الأخرى الواردة في نص القانون التنظيمي. وتطرح طريقة تكوين المجلس الدستوري الفرنسي العديد من الإشكالات: فالمؤسسات التي لها الحق في التعيين، يمكن أن تعين شخصيات ليس لها الكفاءة القانونية، مما سيؤثر على دور ومكانة المجلس، ثم إن أهم إشكالية تواجه المجلس هو إشكالية الاستقلالية عن المؤسسات المعينة، خصوصا وأن أعضاء المجلس يمكن أن يكونوا تحت هيمنة الرئيس في المرحلة العادية، التي تكون له أغلبية من حزبه في البرلمان، وحكومة تابعة له. هذا ما سيجعل المجلس تحت وصاية الرئيس.

ولهذه الأسباب إذن تنعت رقابة دستورية القوانين في فرنسا بالرقابة السياسية، وهي كذلك من حيث التكوين، لأن أعضاء المجلس معينون من طرف مؤسسات سياسية، ولأنه لا يشترط فيهم أن يكونوا قضاة كما هو الشأن مثلا في التجربة الألمانية (قضاة لهم شواهد وتجارب القضاة)، أو في إيطاليا (أساتذة جامعيون قضاة محامون مع تجربة 20 سنة) أو أمريكا (تعيين الرئيس لأعضاء

<sup>263</sup>- في 27 نيسان 1969 أجرى الرئيس الفرنسي ديغول استفتاء حول جملة اصلاحات مصرحا على أنه سوف يستقيل من منصبه إن رفض الاستفتاء وهذا ما حصل حيث أظهرت نتائج الانتخابات أن 52.41% قالو لا للتعديلات. وبعد 10 دقائق من منتصف الليل، صدر عن ديغول بيانا مقتضبا قال فيه: أعلن توقيفي عن ممارسة مهامي رئيسا للجمهورية... " وبذلك اعتزل العمل السياسي كله بما في ذلك العضوية بالمجلس الدستوري.

المحكمة العليا يكون بعد استشارة محام كبير وجمعية القضاة)<sup>264</sup>.

## 2- مجالات الرقابة:

حدد الدستور الفرنسية ل 1958 مجالات تدخل المجلس الدستوري، وتتمثل

في:

أ- **الإحالات الإلزامية**، حيث تكون إحالة هذه النصوص على المجلس إجبارية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وهي تخص مراقبة كل من القوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمان. فالمادة 61، تتحدث عن مراقبة دستورية القوانين التنظيمية قبل إصدارها، والقانون الداخلي لمجلسي البرلمان قبل الشروع في تطبيقه". وهنا العديد من القرارات الدستورية نصت على عدم مطابقة العديد من الفصول داخل هذه القوانين مع الدستور<sup>265</sup>.

ب- **الإحالات الاختيارية**: تتمثل في مراقبة دستورية القوانين العادية التي ترتبط بالإحالة، إذن فهي مراقبة غير وجوبية ولا أوتوماتيكية لكل القوانين، بل الأمر يتطلب إحالة هذه القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها من جهات حددها القانون على سبيل الحصر وهي: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، و60 عضوا من الجمعية الوطنية و60 عضوا من مجلس الشيوخ بعد تعديل 1974. الإحالة من طرف هذه الجهات تكون في الفترة الفاصلة بين الموافقة على النص من طرف البرلمان وإصدار الأمر بالتنفيذ وهي مدة 15 يوما، وهنا يكون المجلس الدستوري ملزما، بإصدار حكمه في أجل 30 يوما في الحالات العادية و8 أيام في حالة الاستعجال. إذن الإحالة هنا هي إحالة اختيارية وهناك اختصاصات أخرى جاءت متفرقة في الدستور<sup>266</sup> وهي:

1- ف 58: مراقبة سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية والنظر في الطعون المقدمة.

<sup>264</sup>-Chantebout (B) « Dritconstitutionnel » OpCit, p50

<sup>265</sup>-للاطلاع على قرارات المجلس في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى:

-Cadart/institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP 177

<sup>266</sup>-للمزيد يمكن الرجوع إلى :

-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص 88 و 48

2- ف 59: النظر في المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

3- المادة 60: صحة عمليات الاستفتاء

4- المادة 7: التحقق من العوائق التي تحول دون مباشرة الرئيس لمهامه الدستورية.

5- المادة 16: استشارة رئيس الجمهورية للمجلس عند إعلان حالة الاستثناء.

6- المادة 37: حصول موافقة المجلس الدستوري في حالة تغيير النصوص ذات الصبغة التشريعية بمرسوم.

7- المادة 41: أثناء المسطرة التشريعية يمكن للحكومة أو لرئيس الجمعية الوطنية إحالة النزاع بين الطرفين إلى المجلس لتحديد ما إذا كان النص يدخل ضمن مجال القانون أم ضمن مجال السلطة التنظيمية.

8- المادة 54: مراقبة دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية. حيث يمكن إحالة معاهدة دولية أو اتفاقية دولية لمراقبة مدى موافقتها للدستور. وإذا كانت معارضة للدستور لا يمكن المصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور. وهناك العديد من قرارات المجلس الدستوري التي نصت على مطابقة اتفاقيات أوروبية مع النص الدستوري كقرار 19 يونيو 1970 و 30 دجنبر 1970<sup>267</sup>.

### 3- اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي وسؤال الاستقلالية:

إن توسيع اختصاصات المؤسسة المكلفة بالرقابة الدستورية، يؤدي إلى ضمان أكثر للحرية، في حين أن تضيق عملها يؤدي إلى جعلها مجرد أداة لحل النزاع بين الحكومة والبرلمان، وهذا ما وقع في فرنسا مع بداية التجربة، ففي المرحلة الأولى للمجلس الدستوري بين 1958 و 1974، كان المجلس مجرد آلية للفصل في النزاع حول الاختصاص بين المؤسسات السياسية، ولكن ابتداء من سنة 1971 سيتحول المجلس الدستوري إلى أداة لضمان الحرية، ونقطة التحول شكلها

<sup>267</sup>- للمزيد حول هذه القرارات يمكن الرجوع إلى :

حكم 16 يوليوز 1971، خصوصا مع التعديل الدستوري ل 1974 الذي سيقوم بتوسيع من لهم الحق في الاحالة ليشمل 60 عضوا فقط في كل غرفة من الغرفتين، وأصبح بذلك من حق المعارضة إحالة مشاريع ومقترحات القوانين على المجلس الدستوري<sup>268</sup>. رغم أن هذا الحق تحول إلى أداة ضغط في الصراع السياسي تستعمله المعارضة للضغط على الحكومات.

ومن خلال دراسة العديد من قرارات المجلس يتضح أن هناك قرارات تؤكد الطابع السياسي لاجتهاداتها، وفي المقابل هناك اجتهادات تؤكد تطور ممارسات المجلس في اتجاه حماية الحقوق والحريات، فالبنسبة للقرارات ذات الطبيعة السياسية نجد:

-في عهد ديغول، جاءت جل قرارات المجلس لصالح الرئيس<sup>269</sup>. فمثلا في سنة 1960، عجز المجلس الدستوري عن ردع ديغول، الذي رفض دعوة البرلمان لعقد دور استثنائية رغم توفر كافة الشروط المسطرية. كما أصدر المجلس عدة قرارات في عهد ديغول ضد انتخاب أعضاء المعارضة<sup>270</sup>.

-القرار الصادر بتاريخ 16 يناير 1982، حول قانون فرنسة الأبنك والمؤسسات الصناعية الكبرى، حيث كان النقاش حادا داخل المجلس بين الليبراليين المدافعين عن الحق في الملكية وفق المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وبين المساندين للجانب الاجتماعي والاقتصادي، فجاء القرار في نهاية المطاف معتبرا أن المادة 17 ذات قيمة دستورية، فتمت إعادة القانون للمؤسسات السياسية لتعديله احتراماً للحق في الملكية<sup>271</sup>. وهو بذلك قرارا ساير التوجه السياسي الغالب على المجلس.

أما بالنسبة للقرارات التي اتجهت نحو حماية الحقوق والحريات فكان أهمها:

1-قرار بتاريخ 16 يوليوز 1971 نص على عدم دستورية مشروع قانون أقرته الجمعية الوطنية، يتناقض مع حرية تكوين الجمعيات، كما جاء في ديباجة الدستور

<sup>268</sup>-Chatebout (b) : « Droitconstitutionnel » Op Cit, p 47.

<sup>269</sup>-Cadart/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP 174.

<sup>270</sup>-للمزيد يمكن الرجوع إلى:

-محمد معتصر: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص76.

<sup>271</sup>-للمزيد يمكن الرجوع إلى:

-Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel » OpCit, p 52.

ومن أهم نتائج هذا القرار:

أ- حماية الحقوق والحريات الواردة في الدستور

ب- السمو بدياجة الدستور ومنحها الصبغة القانونية الملزمة. وإضافتها إلى الكتلة الدستورية.

2- قرار ل 27 دجنبر 1973: تأكيد مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة<sup>272</sup>.

3- قرار 12 يناير 1977: عدم دستورية قانون يسمح لرجال الشرطة بتفتيش السيارات الخصوصية لضمان مبدأ الحرية الفردية.

4- قرار رقم 141 ل 27 يوليوز ل 1982 حول قانون يخص التواصل السمعي البصري، والذي منح قيمة دستورية لكل قانون يخص حماية النظام العام والحريات العامة وضمان التعددية<sup>273</sup>.

وبناء على هذه الاجتهادات، حسب جاك كادار فالمجلس حقق تطورا نوعيا، حيث أصبحنا أمام مجلس أعضاؤه معينون من طرف عدد ممن رؤساء الجمهوريات وليس رئيس واحد، وعدد من الأعضاء معينون من عدد من رؤساء الجمعيات الوطنية، إذن أصبحنا أمام مؤسسة ذات استقلالية أكثر وهذا ما أكدته العديد من القرارات التي سبق ذكرها.

وفي مرحلة التعايش السياسي، اقترب كثيرا المجلس الدستوري من الجمعية الوطنية، باعتبار أن هذه الأخيرة تخلق القانون، والمجلس كجمعية سياسية يراقبه، خصوصا في الفترة التي تكون فيها الأغلبية بالجمعية الوطنية مخالفة للأغلبية في المجلس الدستوري كالفترة الممتدة بين 86 و88، وأيضا ما بين 93 و97 حيث كانت الأغلبية بالمجلس يسارية، والأغلبية بالجمعية الوطنية يمينية، لذلك كان المجلس أداة من طرف الرئيس لمراقبة أعمال الجمعية الوطنية، أمام في الفترات الأخرى بين 89 و98 كانت دائما الأغلبية بالمجلس يسارية، وهي نفس الأغلبية بالجمعية الوطنية، هنا كان المجلس وسيلة بين يدي الجمعية الوطنية ضد مشاريع

<sup>272</sup>--محمد معتصر: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص76.

<sup>273</sup>-Luchare (F) : « Leconseilconstitutionnel l'alternancepolitique », RevueFrançaisededroitconstitutionnel, PUF, N57, 2004, p 675.

الرئيس<sup>274</sup>. رغم أن دراسة القرارات التي صدرت فترة التعايش السياسي لم تؤكد فرضية ارتباط تطور الاجتهاد القضائي الدستوري بالانتماءات السياسية للأعضاء وبطبيعة الأغلبية بالمجلس والجمعية الوطنية، بل إن تطور اجتهادات المجلس في اتجاه ضمان الحريات جاء بفعل التطور داخل المجتمع نحو المطالبة بالحريات والحقوق، فالمطالبات والضغط الاجتماعي من أجل ضمان الحرية هو ما غير اجتهادات المجلس وليس الانتماء السياسي للأعضاء<sup>275</sup>.

ورغم أهمية هذه القرارات، فقد وجهت عدة انتقادات لعمل المجلس الدستوري الفرنسي:

1- الرقابة قبلية على بعض النصوص -القوانين التنظيمية والنصوص الداخلية للبرلمان- تجعل مراقبة هذه النصوص بعد صدورها غير ممكنة، إذن فالرقابة البعدية غير مسموح بها، مادام أن هناك مراقبة قبلية.

2- مراقبة القوانين العادية مرتبطة بالإحالة، فغياب الإحالة يؤدي إلى تطبيق نصوص قد تمس بالحقوق والحريات. خصوصا وأن من لهم حق الإحالة محصورون، وان في فرنسا هناك هيمنة الرئيس على البرلمان مما يجعل الإحالة مرتبطة بإرادة الرئيس. هذا المشكل قلص منه تعديل 1974 الذي سمح ل 60 عضوا من كلا المجلسين حق الإحالة.

3- غياب إمكانية مقاضاة الأفراد أمام المجلس الدستوري. وقد حاول الرئيس الفرنسي السابق ميتران في عقد الثمانينات، وضع تعديل دستوري لمنح الأفراد حق رقابة الدفع الدستوري، كما تمارس في العديد من الأنظمة كما سنرى لاحقا، لكن صعوبة إقرار التعديل من الغرفتين، بسبب وضع المعارضة لعدة شروط تعجيزية، دفع به إلى التراجع<sup>276</sup>.

4- النصوص التي يتم التصويت عليها بالاستفتاء يصعب إخضاعها لرقابة المجلس، لأن ذلك يتناقض من مفهوم السيادة الشعبية.

وقد تم تجاوز العديد من هذه الانتقادات مع التعديل الدستوري ل 23 يوليو 2008، الذي منح القضاء العادي، والمقصود هنا محكمة التنازع والمجلس الأعلى،

<sup>274</sup>-Lucaire (F) : « Leconseilconstitutionnel/alternancepolitique » OpCit, p10

<sup>275</sup>-Ibid, p 20.

<sup>276</sup>-محمد معتصم: " مختصر النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق ص، 76.



الحق في توجيه طلب للمجلس الدستوري من أجل البث في مدى دستورية قانون عرض عليها بمناسبة منازعة ما<sup>277</sup>، وهو اختصاص يقرب نظام الرقابة الدستورية في فرنسا من الرقابة القضائية التي تعترف بما يسمى برقابة الدفع الدستورية التي تحدثنا عليها سابقا.

لتجاوز هذه الانتقادات يرى جاك كادار أنه يجب إصلاح مسطرة التعيين مع الاقتراب أكثر من النموذج الأمريكي، وأيضا ضرورة توافق المجلسين حول الأعضاء المعينين من طرفهما<sup>278</sup>. ويبقى أن أكبر تحد يواجه المجلس هو تعيين أعضاء لهم خبرة قانونية وفي نفس الوقت ضمان الاستقلالية وتوسيع حق الإحالة.

وعموما، فمن خلال دراستنا للتجربة الفرنسية، نستنتج أن طبيعة القضاء الدستوري ارتبط بالموقف الذي اتخذته الثوار منذ 1789، والمتمثل في رفض إخضاع البرلمان لرقابة هيئة قضائية فوقية أخرى، أخذا بمبدأ السيادة الشعبية، ومفهوم معين لمبدأ فصل السلط، لذلك حينما تم خلق الرقابة الدستورية خصوصا مع الجمهورية الفرنسية الخامسة، تأثر المشرع الدستوري بهذه الفكرة، فأسس مجلس ذات طابع سياسي، لكن في نفس الوقت كان لابد من ضمان استقلالية هذه المؤسسة حتى تضمن الحقوق والحريات، والجمع بين المبدأين كان صعبا، لذلك كانت الرقابة ضعيفة مقارنة مع الرقابة القضائية.

ولعل من أهم مميزات الرقابة السياسية:

1-فعالية الرقابة السياسية باعتبارها وسيلة لمنع تنفيذ القانون المخالف للدستور قبل وقوع المخالفة، لذلك تسمى عادة المراقبة القبلية

2-تميز هذا النوع من الرقابة بالمرونة، وهو ما يخولها مساندة التطور داخل الدولة، في حين أنه إذا منحت الرقابة إلى هيئة قضائية، ربما تمسك هذه الهيئة بالنصوص قد يؤدي إلى عرقلة النشاط العام، باعتبار أنه قد لا تراعي الظروف السياسية المستجدة داخل الدولة.

كما توجه إلى هذا النوع من الرقابة عدة عيوب أهمها:

1-الرقابة الدستورية تتطلب كفاءات قانونية وتقنية قد لا تتوفر في الهيئة

<sup>277</sup> -Chantebout (B) : « Droitconstitutionnel » OpCit, p 48

<sup>278</sup>Cadart/ institutionspolitiquesetdroitconstitutionnel/OpCitP174.

السياسية.

2- قد تخرج هذه الرقابة عن نطاق عملها والمتمثل في رقابة مدى دستورية القانون، لتشمل مدى ملاءمة القانون أو مدى عدالته أو فائدته لأنها رقابة سياسية.

3- إمكانية خضوع الهيئة السياسية لضغوطات الجهة التي عينتها أو انتخبها، قد تكون هذه الجهة البرلمان لذلك قد لا تلعب دور رقابة مدى دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، وإذا كانت الجهة المعنية هي السلطة التنفيذية فقد يجعلها تحت توجيه هذه السلطة لمصلحتها بعيدا عن دورها الرقابي.

4- إسناد الرقابة إلى هيئة سياسية غير منتخبة يؤدي إلى التقليل من مفهوم السيادة الشعبية باعتبار أن هذه الهيئة ستراقب أعمال هيئة منتخبة هي المؤسسة التشريعية.

5- عدم السماح للأفراد بتحريك المراقبة الدستورية في إطار هذا النوع من الرقابة قد يؤدي إلى تطبيق قوانين مخالفة للدستور في حالة لم يتم تحريك الرقابة قبل إصدار القانون من طرف الجهات المختصة.

و على العموم، فإن الرقابة السياسية تأثرت بالموقف الذي اتخذ منذ الثورة من القاضي وعلاقته بالمؤسسة التمثيلية، مع رفض خضوع البرلمانين ممثلي الأمة لرقابة القاضي، وهو ما أثر بعد ذلك على طبيعة هذه الرقابة، إذ منحت لأجهزة سياسية بدل الهيآت القضائية، وهو ما نتج عنه ضعف هذه الرقابة بسبب محاولتها الجمع بين متناقضين: من جهة ضمان عدم خضوع ممثلي الأمة للقضاء، ومن جهة ثانية ضمان مراقبة دستورية القوانين، وهو ما يتطلب هيئة متنوعة بنوع من الاستقلالية والابتعاد عن التجاذبات السياسية. لذلك فمحاولات القضاء الدستوري الفرنسي اكتساب الاستقلالية، وممارسة الرقابة بنوع من النزاهة والموضوعية، اصطدمت مع الضغوطات التي تمارس عليه من طرف الجهات المعنية. وتأثرت اجتهادات المجلس الدستوري بهذا الوضع، فتارة نجد اجتهادات بلباس سياسي، وتارة أخرى يستطيع القاضي الدستوري القيام بمهامها المتمثلة في حماية الحقوق والحريات. وذلك كله مرتبط بالظروف السياسية وبموازين القوى داخل المجتمع. وقد انتقلت هذه الإشكالات التي تواجه القضاء الدستوري الفرنسي، إلى التجربة المغربية، التي تأثرت كثيرا بالنموذج الفرنسي.

## الفقرة الثانية: الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

تتميز التجربة المغربية بخصائص تجعلها قريبة من التجربة الفرنسية كما ناقشناها، مع ضرورة التمييز بين ثلاث مراحل في هذه التجربة، أولاً دساتير 1962، 1970 و 1972 أحدثت غرفة دستورية تابعة للمجلس الأعلى المحدث منذ سنة 1957 (ف1) ثانياً تجربة المجلس الدستوري مع تعديل 1992 (ف2)، ثم المرحلة الحالية مع دستور 2011 الذي نص على إحداث المحكمة الدستورية (ف3).

### الفرع الأول: تجربة الغرفة الدستورية

في هذه المرحلة تم خلق غرفة داخل المجلس الأعلى، الذي يضم غرفاً أخرى كالغرفة المدنية والمغرفة الجنائية. غرفة تتولى مهمة الرقابة الدستورية. وقد اعتبرت هيئة سياسية بسبب طبيعة تشكيلتها واختصاصاتها:

### أولاً: تشكيلة الغرفة الدستورية:

هنا نميز بين الدساتير الثلاث الأولى التي جاءت بتعديلات: ففي ظل دستور 1962 تتكون الغرفة من 5 أعضاء، هم الرئيس الأول للمجلس الأعلى، قاض من الغرفة الإدارية وأستاذ بكلية الحقوق يعينهما الملك بمرسوم لمدة 6 سنوات، عضوان معينان من رئيسي مجلسي البرلمان في مستهل مدة الولاية.

أما في ظل دستور 1970 هناك تغيير طفيف فرضته التنازل عن نظام الثنائية التمثيلية، حيث أصبح عدد أعضاء الغرفة 4 مع إزالة العضو المعين من مجلس المستشارين. أما دستور 1972 فقد جعل الغرفة تتكون من 7 أعضاء: الرئيس الأول للمجلس الأعلى، ثلاثة أعضاء معينون من طرف الملك بظهير لمدة أربع سنوات، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس النواب في مستهل مدة الانتداب. وبعد التعديل الدستوري ل 30 ماي 1980 أصبحت مدة العضوية 6 سنوات.

ما يستنتج من هذه التركيبة، أن الغرفة جهاز سياسي قضائي في نفس الآن، وهي بالتالي جهاز مختلط<sup>279</sup>. وهي قضائية، لأن رئيسها هو رئيس المجلس الأعلى وهو قاض، وتوفر أعضائها على استقلال القضاء وحياده من خلال المساطر القضائية العامة التي تتبع أمامها قاعدة حجية الأمر المقضي به. وهي سياسية لأنه

<sup>279</sup>-المختار مطيع: " القانون الدستوري وأنظمة الحكم" مرجع سابق، ص57.

يتم تعيين 6 أعضاء من قبل السلطة السياسية، دون اشتراط الدستور أن يكون المعنيون قضاة. إذن فهي قضائية سياسية من حيث التكوين، ولكن من حيث الاختصاصات، فهي أقل من كل التجارب سواء السياسية والقضائية<sup>280</sup>. كما سنرى من خلال دراسة اختصاصاتها، وأيضا من خلال دراسة الممارسة.

## ثانيا: اختصاصات الغرفة الدستورية:

وفق دستور 1972 فهذه الاختصاصات هي:

أولا-مراقبة مدى دستورية القانون الداخلي للبرلمان قبل تنفيذه – ف42-، والهدف هنا هو الحيلولة دون وضع البرلمان لقانونه الداخلي بشكل يتعارض مع الدستور، لأن هذا القانون الداخلي يأتي في مرتبة أدنى مقارنة بالدستور. وهذا الدور ظلت الغرفة الدستورية تقوم به كلما تشكل برلمان جديد ففي قرار لها صادر بتاريخ 20 أبريل 1978 رفضت الغرفة المصادقة على 8 فصول من النظام الداخلي للبرلمان بحجة أنها غير مطابقة للدستور. ومن ضمن ما جاء في قرار الغرفة: "حيث إن ما ورد في هذه الفصول في شأن تكوين لجان البحث والمراقبة وتنظيم عملها كله غير مطابق للدستور، لأن هذه اللجان لا تدخل في عداد وسائل مراقبة عمل الحكومة المنصوص عليها في الدستور أو القوانين التنظيمية الجاري بها العمل حاليا." <sup>281</sup> وذلك باعتبار أن دستور 1972 لم يشر إلى إمكانية تأسيس البرلمان لجان البحث والتقصي.

ثانيا- سلطة الموافقة على القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها – ف57. باعتبار أن مسطرة وضع القوانين التنظيمية تختلف عن المسطرة العادية. لذلك اشترط عرض هذه القوانين على الغرفة الدستورية قبل تنفيذها، كما هو معمول به في فرنسا.<sup>282</sup>

ثالثا: موافقة الغرفة على كل تغيير بمسوم لكل نص صادر في صيغة قانون، حينما تكون تلك النصوص في مجال السلطة التنظيمية. ف47أي أن الغرفة تقرر ما إذا كان الأمر يتعلق بالمجال التنظيمي أم مجال القانون.

280-محمد معتصم: "المختصر في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص84.

281-مصطفى قلووش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص259.

282-امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص99.

رابعاً- إذا حدث خلاف بين الحكومة ومجلس النواب في حالة اعتراض الحكومة على مقترحات القوانين، باعتبار أنها لا تدخل في مجال القانون، فإن الغرفة الدستورية يمكن أن تفصل في هذا النزاع(ف52). هذا التمييز بين مجال السلطة التنظيمية ومجال القانون قائم في كل الأنظمة. لكن في الأنظمة البرلمانية مجال القانون يكون مطلقاً وغير محدد، ومجال التنظيم محصوراً. في حين أن مفهوم العقلنة البرلمانية، كما جاءت به الجمهورية الفرنسية الخامسة قلبت هذه القاعدة، حيث أصبح مجال القانون محصوراً، في حين بقي مجال التنظيم مطلقاً وغير محدود. والمغرب أخذ بهذا النوع من التحديد لمجال القانون الفصل 45 من دستور 1972 و46 في دستور 1996 والفصل 77 من دستور 2011 مع توسيع أكثر لمجال القانون في الدستور الجديد.

ونتيجة لهذا التمييز منح الدستور للحكومة تغيير نص قانوني بمرسوم، إذا كان الأمر يتعلق بمجال السلطة التنظيمية، لذلك لا تقبل هذه المراسيم إلا بعد عرضها على الغرفة الدستورية. وهناك العديد من الاجتهادات للغرفة الدستورية في هذا المجال كقرار 17 أكتوبر 1980 حيث جاء فيه " .. حيث انه بمراجعة الفصول المستفتى في شأنها فصلاً فصلاً يتبين أن بعض الفصول المزمع تعديلها لا تدخل في المجال التنظيمي، إما باعتبارها تندرج في المجال التشريعي وإما لكونها تعتبر حسب مقتضيات الفصل 3 من الدستور من السلطات الملكية.. لذلك تصرح الغرفة الدستورية بأن جميع الفصول المستفتى شأنها باستثناء الفصول 14، 16، 17، 25 تندرج في المجال التنظيمي..."<sup>283</sup>

خامساً: يستشار رئيس الغرفة حينما يريد الملك حل مجلسي النواب- ف70.

سادساً: مراقبة العمليات الانتخابية وعمليات الاستفتاء.

ويبقى أبرز ما أفرزته تجربة مراقبة دستورية القوانين لما قبل دستور 1992 هو غياب كل إشارة لمراقبة دستورية القوانين العادية ولا للجهة المكلفة بإحالة هذه القوانين على الغرفة الدستورية، وهو ما عملت الدساتير اللاحقة على تجاوزه.

ومن حيث الممارسة، فما قامت به الغرفة منذ تأسيسها هو الاكتفاء بالقراءة الحرفية لنصوص الدستور من أجل التضييق على البرلمان، حيث تم إبطال

283- مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص 264.

النصوص القانونية التي حاول من خلالها البرلمان تشكيل لجان تقصي الحقائق، وحصرت من خلال قراراتها دور البرلمان في مراقبة السياسة المالية للحكومة من خلال قانون المالية والتصفية والإشراف على تنفيذ الميزانية<sup>284</sup>. كما أن جل قرارات الغرفة الدستورية تؤكد على أن المراسيم التنظيمية تدخل في المجال التنظيمي مع استثناءات بسيطة كقرار رقم 235 بتاريخ 27 فبراير 1990 أكد ان حق العفو من اختصاصات الملك ولا يدخل في مجال البرلمان<sup>285</sup>. وكانت بذلك أداة لإضعاف دور البرلمان، تدخل ضمن العقلنة البرلمانية المغربية التي مورست منذ الاستقلال على الجهاز التشريعي.

وما يؤكد محدودية دور الغرفة أنها دأبت في اجتهاداتها على رفض الطعون الموجهة للظواهر الملكية بسبب الشطط في استعمال السلطة، وهي بذلك لم تسمح بالرقابة اللاحقة على القوانين<sup>286</sup>. وأهم قرار في هذا الشأن هو قرار مزرعة عبد العزيز - المشهور - حيث استعملت فيها الغرفة مفهوم إمارة المؤمنين لتبرير رفض قبول الطعن ضد ظهير ملكي<sup>287</sup>، وتنازلت بعد ذلك العديد من القرارات القضائية التي استندت على الاجتهاد وهو ما منح نوعاً من الحصانة للظواهر الملكية.. وقد حاولت تجربة المجلس الدستوري تجاوز العديد من الانتقادات التي وجهت للغرفة.

## الفقرة الثانية: تجربة المجلس الدستوري

جاء دستور 1992 بإحداث جهاز مستقل للرقابة الدستورية، حيث أن المجلس الدستوري المحدث لم يعد تابعا للمجلس الأعلى، كما كانت الغرفة الدستورية، كما منح الدستور العديد من الضمانات والاختصاصات الجديدة، ووسع من الجهات التي لها حق الإحالة وذلك كله في الباب السادس من هذا الدستور<sup>288</sup>. وحتى على

284- محمد معتصم: "المختصر في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص 84.

285- حل هذا القرار يمكن الرجوع إلى:

- امحمد مالكي: "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مرجع سابق، ص 100.

286- المختار مطيع: "القانون الدستوري وأنظمة الحكم" مرجع سابق، ص 63.

287- حيث اعتبر ت الغرفة العلى في هذا القرار أن «جلالة الملك يمارس اختصاصاته الدستورية بوصفه أمير المؤمنين طبقا للفصل 19 من الدستور» - لا يمكن اعتباره سلطة إدارية، ولتعليل ذلك، اعتبر أن «القضاء من وظائف الإمامة ومندرج في عمومها، وأن للقاضي نيابة عن الإمام، وأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالته الملك، طبقا للفصل 83 من الدستور وفي نطاق الاختصاصات المحددة قانونا، والتي لا يجوز التوسع في تأويلها لقيامها على تفويض...». وانتهى المجلس، بناء على ذلك، إلى الحكم بعدم اختصاصه بنظر هذا الطعن.

288- امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص 101

مستوى الهندسة الدستورية جاء الحديث عن المجلس الدستوري في د 1992 كما أكدته دستور 1996 في الباب السادس، وهو بذلك سبق العديد من المؤسسات كالقضاء والمحكمة العليا والمجلس الاقتصادي والاجتماعي..

لكن هل بالفعل استطاع المجلس لعب دورها الرقابي وحقق العدالة الدستورية فعليا؟ ذلك مرهون بتكوين المجلس واختصاصاته، ومدى قدرة أعضائه على الاجتهاد والجرأة والاستقلالية في تحمل المسؤولية. لذلك سندرس أولا تكوين المجلس، ثم بعد ذلك اختصاصاته، على أن نختم بقراءة في اجتهاداته.

## أولا: تكوين المجلس الدستوري.

وفق الفصل 79 من دستور 1996، يتكون المجلس من فئتين من الأعضاء: الأولى ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة و سنوات، والثانية ستة أعضاء يعين رئيس مجلس النواب ثلاثة ويعين رئيس مجلس المستشارين ثلاثة، ويعين الملك رئيس المجلس من بين أعضائه. ومن خلال هذه التشكيلة يتضح على أن نصف الأعضاء معينون من طرف الملك، وهو ما يطرح من جديد مشكل الاستقلالية.

وقد نص الفصل 80 من الدستور على أنه: يحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم وسير المجلس والإجراءات المتبعة أمامه، خصوصا ما يتعلق بالأجال المقررة لعرض مختلف النزاعات عليه، ويحدد أيضا الوظائف التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المجلس الدستوري، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائه، وإجراءات تعيين من يحل محل أعضائه الذين استحال عليهم القيام بمهامهم أو استقالوا أو توقفوا أثناء مدة عضويتهم".

## ثانيا: اختصاصات المجلس

حددها الفصل 81 من دستور 1996 بقوله: "يمارس المجلس الدستوري الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية، ويفصل بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. تحال القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها والنظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان، قبل الشروع في تطبيقه إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها". لذلك نميز في إطار هذه الاختصاصات بين نوعين: الأولى إجبارية للمجلس الدستوري والثانية اختيارية.

## 1- الاختصاصات الإجبارية

نحن أمام تدخل إجباري للمجلس الدستوري لفحص مدى دستورية القوانين التنظيمية والنظام الداخلي لكل مجلسي البرلمان، حيث لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ هذه القوانين إلا بعد موافقة المجلس الدستوري عليها. ونفس الشيء بالنسبة للنظام الداخلي لمجلسي البرلمان. حيث جاء في الفصل 79 من دستور 1992 ما يلي: "يمارس المجلس الدستوريا الاختصاصات المسندة إليه بفضول الدستور وأحكام القوانين التنظيمية ويفصلها بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب وعمليات الاستفتاء، تحالاً لقوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلي لمجلس النواب قبل الشروع في تطبيقها بالمجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور". وهذا ما أكد عليه أيضاً دستور 1996، في فصله 81. والملاحظ هنا أن هذه الاختصاصات ظلت تمارسها الغرفة في الدساتير السابقة.

وفيما يخص النظام الداخلي للبرلمان، فقد أصدر المجلس الدستوري قراراً تحت رقم 52-95 بتاريخ 3 يناير 1995 في شأن النظام الداخلي لمجلس النواب، الذي تم التصويت عليه من قبل أعضاء المجلس بتاريخ 22 نونبر 1994، حيث أكد هذا القرار أن الفصول 15، و39 و44 و63 و70 من هذا القانون غير دستورية<sup>289</sup>.

أما الصنف الثاني من النصوص التي تحال إجبارياً على المجلس فهي القوانين التنظيمية باعتبار إن هذه القوانين كما أشرنا تختلف عن القوانين العادية. وقد أصدر المجلس الدستوري قراراً رقم 820-11 بتاريخ 18 نوفمبر 2011، أقر فيه دستورية المادة 99 من القانون التنظيمي رقم 28-11 المتعلق بمجلس المستشارين والذي يمنح للمجلس الدستوري الحق في مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب رغم أن دستور 2011 يعطي هذه المهمة للمحكمة الدستوري الجديد التي لم تخلق بعد.

ومن القرارات المثارة للجدل، قرار للمجلس الدستوري رقم 630-07 المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 22-06 المتعلق بمجلس النواب، الذي يلتمس من الحكومة تدارك ما وقع فيه من خطأ، وذلك بمقتضى رسالة، وهذا أمر غير جائز من الناحية القانونية. لأن دور المجلس هو إقرار دستورية القانون من عدمه.

289- امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ مرجع سابق، ص 105.



## 2-الاختصاصات الاختيارية

فالقوانين العادية التي تتم الموافقة عليها من قبل غرفتي البرلمان، لا يتدخل المجلس الدستوري إلزامياً للتأكد من دستوريته، بل تخضع لمسطرة نظمها الفقرة الثالثة من الفصل 79 من دستور 1992، حيث جاء فيه: "للملك والوزير الأول وأورئيس مجلس النواب وأعضاء الذينيتألف منهم هذا المجلس أنيحي لو القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبتت فيما يتعلق بالدستور. يبت المجلس الدستوري في حالالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال شهر، وتخفض هذه المدة إلى اثنى عشر يوماً في حالالات الحكومة إذا كان الأمر يدعو إلى التعجيل. يترتب على حالة القوانين إلى المجلس الدستوري في حالالات المشار إليها أعلاه هو تفسيرها في أجل المحدد لإصدار الأمر بتنفيذها. لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور. لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طر يقمنظر قاطعن، وتلتزم كلاً لسلطات العامة." وبناء على هذه المادة فلأ مرة في تاريخ الرقابة الدستورية في المغرب يتم منح رقابة دستورية القوانين للقضاء الدستوري، مع منح الحق في الإحالة إلى المعارضة باشتراط ربع أعضاء المجلس وهو تطور مهم في مجال الرقابة الدستورية. فحتى المجلس الدستوري الفرنسي لم يمنح الحق للمعارضة إلى في التعديل الدستوري ل 1974.

وقد أعاد الفصل 81 من دستور 1996 التأكيد على هذه المقتضيات مع منح ربع أعضاء مجلس المستشارين أيضاً الحق في الإحالة بسبب عودة المغرب من جديد إلى نظام الثنائية البرلمانية حيث جاء فيه: "للملك والوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وبع أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبتت فيما يتعلق بالدستور.....".

## 3-الاختصاصات الاستشارية:

وتشمل هذه الاختصاصات:

1- استشارة المجلس الدستوري من طرف الملك حين لجوئه إلى حل البرلمان أو أحد مجلسيه وفق الفصل 71 من الدستور 1996.

2- استشارية ثانية من الملك حين يريد إعلان حالة الاستثناء حسب الفصل 35.

#### 4- مراقبة العمليات الاستفتاءية والانتخابية:

حيث يبيث في صحة انتخاب أعضاء البرلمان، وهو بذلك ينظر في الطعون المقدمة أمامه من لدن الأطراف ذات الصفة، التي حصرها المشرع في الناخبين، المرشحين للانتخابات البرلمانية، عمال العمالات والأقاليم، كاتبوا اللجنة الوطنية للإحصاء، أي ممثل وزير الداخلية في الإقليم<sup>290</sup>. كما يبيث في صحة العمليات الاستفتاءية التي يكون موضوعها نصا دستوريا أو سياسيا. وقد صدر قرار عن المجلس مؤخر ابتجريد نائب برلماني من عضويته، القرار رقم 11-812 الموقع عليه بتاريخ 10 ماي 2011 المتعلق بتجريد السيد محمد قريمة من عضويته في مجلس النواب، مع تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 84 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب.

وقد حدد التعديلين الدستوريين ل 1992 و 1996 مدة شهر للبت في دستورية القوانين عادية والتنظيمية وأيضا القوانين الداخلية للبرلمان، حيث جاء في الفصل 81 من دستور 1996 بأن: يبيث المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال شهر وتخفيض المدة إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة إذا كان الأمر يدعو إلى التعجيل" وهذه المدة تخص التدخل الإجباري والاختياري على حس سواء، وطيلة هذه المدة يتوقف الأجل المحددة للملك لإصدار الأمر بتنفيذ القانون، وفق الفصل 26 من دستور 1996.

وقد منح دستور 1996 قرارات المجلس الدستوري الإلزامية على الجميع في الفصل 81 من دستور 1996: لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية". وإذا صرح المجلس بعدم دستورية أي قانون، فلا يمكن إصدار الأمر بتنفيذه، بل يتم إرجاعه للبرلمان قصد تصحيحه أو يحكم عليه بالعدم، وفق منطوق الفصل 81 "لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور". وتثير هذه الفقرة الكثير من التساؤلات، فمع جعل رقابة القوانين رقابة اختيارية مرتبطة بضرورة إحالة جهات معينة النصوص قبل إصدار الأمر بتنفيذها، فرقابة المجلس لا يمكن أن تتم إلا بإحالة جهة من هذه الجهات، وإذا لم يتحقق هذا الشرط فيمكن تمرير نص قانوني مخالف للدستور يمس الحقوق والحريات. خصوصا وان الرقابة اللاحقة لا تتوفر

<sup>290</sup>- هذه الجهات حددها الفصل 48 من الظهير الشريف رقم 1-77-177 المتعلق بتأليف مجلس النواب وانتخاب أعضائه.

عليها المجلس الدستوري. وهو ما يشكل تناقضا مع الفقرة السالفة الذكر.

ومن خلال مهمة الرقابة التي يقوم بها المجلس، يتضح أن هذه الرقابة هي رقابة قبلية، بمعنى إن القانون بعد إصدار الأمر بتنفيذه لا يمكن إعمال الرقابة عليه بعد ذلك. هنا يطرح التساؤل التالي: ألا يحق للمحاكم إعمال الرقابة عن طريق الامتناع أو الدفع؟

حسب العديد من فقهاء القانون الدستوري<sup>291</sup>، القضاء له مهمة الامتناع عن تطبيق أي قانون مخالف للدستور في القضايا المعروضة أمامه احتراما لمبدأ سمو الدستور. لكن هناك فصل في المسطرة المدنية قال عكس ذلك. ففي الفصل 25 من هذه المسطرة: يمنع على المحاكم أن تبت في دستورية قانون أو مرسوم". وهو ما يعني أن المحاكم يجب أن تطبق القوانين والمراسيم، وحتى ولو رأت المحكمة على أنها مخالفة للدستور. وهذا شيء غير مقبول وفيه مس بمبدأ سمو الدستور، أحد المبادئ الكبرى للفكرة الدستورية. وقد رأى هؤلاء الفقهاء أن هذا الفصل 25 من المسطرة المدنية غير دستوري لأنه من جهة يتناقض من مبدأ سمو الدستور، ومن جهة أخرى مادان أن الدستور لم يمنع صراحة المحاكم من هذا الدور، فلا يحق للسلطة التشريعية بقانون، منع هذا الحق للمحاكم خصوصا وأنه في العديد من الحالات قد تمس الحريات والحقوق بإعمال قانون مخالف للدستور.

لذلك يرى هذا الاتجاه الفقهي ضرورة إلغاء هذا الفصل ومنح المحاكم حق إعمال الرقابة عن طريق الامتناع حماية للحقوق والحريات، واحتراما لمبدأ سمو الدستور. وقد تم تعديل هذا الفصل بمقتضى قانون المحاكم الإدارية ل 11 يوليوز 1991 في المادة 50 منه: "تنسخ الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، وتحل محلها الأحكام التالية " ولا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين". كما نصت المادة 44 على ما يلي: "إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري، وكان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل الحكم في القضية، وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى بحسب الاختصاص كل من الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و9 أعلاه. ويترتب على الإحالة رفع المسألة

<sup>291</sup>-من ضمنهم مصطفى قلوش، للمزيد يمكن الرجوع إلى:

مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ م س ص ص 267-271.

العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البث فيها. كما أن دستور 1992 في المادة 79 نص على أنه: " لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور." لذلك لا بد من التراجع عن فكرة حرمان المحاكم من رقابة الامتناع أو الدفع<sup>292</sup>. وهذا المشكل حاول دستور 2011 حله.

من أهم قرارات المجلس الدستوري القليلة التي اتجهت نحو ضمان الحرية، ضدا لقرار الحكومة، قرارا 16 غشت 1994، ألغى القانون المتضمن لضريبة 5000 درهم على الصحون المقعرة، وهو قرارا كانت له رمزيته باعتباره أحيل على المجلس من المعارضة آنذاك، وكان رأي المعارضة آنذاك أن القرار يمس بالحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور<sup>293</sup>.

ومن القرارات الحديثة للمجلس الدستوري، التي تمسكت فيها بحرفية النص، بدل الاجتهاد من أجل تأسيس الممارسة الديمقراطية في المغرب قرار رقم 13-931 صادر بتاريخ 30 دجنبر 2013. فبعد أن 120 عضوا من أعضاء مجلس النواب بمذكرة طعن يطلبون فيها من المجلس الدستوري التصريح بمخالفة قانون المالية رقم 13-110 لسنة 2014 للدستور، ويدفعون في مذكرتهم بخمسة حجج منها مأخذ عدم تنصيب الحكومة، وبعد خمسة أيام من إحالة الطعن اصدر المجلس الدستوري المغربي بتاريخ 30 دجنبر 2013 القرار الذي يصرح فيه "بأن المآخذ المستدل بها للطعن في دستورية قانون المالية برسم سنة 2014 لا تنبني على أساس دستوري صحيح، مما يجعل هذا القانون، ارتباطا بذلك، ليس فيه ما يخالف الدستور" من حيثيات الحكم...". وحيث أن تحديد الهيكل التنظيمي للحكومة وتركيبها وتوزيع الصلاحيات بين أعضائها وما قد يطرأ على كل ذلك من تغييرات بعد تنصيبها، أمور تعود إلى الملك وإلى رئيس الحكومة وفق أحكام الفصلين 47 و90 من الدستور..."<sup>294</sup> وهو قرار ذو صبغة سياسية خصوصا مع الأخذ بعين الاعتبار النقاش السياسي الذي عرفه المغرب في هذه الفترة، بين من يتمسكون بمبدأ أن التنصيب البرلماني هو ما يمنح الوجود للحكومة وتيار آخر يرى في التعيين شهادة ميلاد الحكومة، وقد عبر هذا القرار عن الرأي السياسي لهذا التيار.

<sup>292</sup> نفس المرجع، ص 271.

<sup>293</sup> المختار مطيع: "القانون الدستوري وأنظمة الحكم" مرجع سابق، ص 63.

<sup>294</sup> نص القرار موجود في الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري المغربي.

## الفرع الثالث: المحكمة الدستورية في دستور 2011

أريد أن أشير في البداية – على مستوى الشكل- إلى أن الاسم الجديد الذي أطلق على الهيئة السياسية المكلفة بمراقبة دستورية القوانين- المحكمة الدستورية – في الباب الثامن من دستور 2011، هو نفسه الذي يطلق على الجهة المختصة في دستور اسبانيا ل 1978- كما تحدثنا عنها سالفًا. وهذه إشارة إلى أن هناك تغير على مستوى المرجعية الدستورية المعتمد عليها في الإصلاح الجديد، فالمشرع لم يبق هنا مسجونًا بالتجربة الفرنسية، كما فعل في الدساتير السابقة، بل انفتح على التجربة الإسبانية في العديد من مقتضيات منها المحكمة الدستورية ورئيس الحكومة. وربما هذه إشارة إلى الرغبة في الاستفادة من تجربة الملكية البرلمانية كما تطبق في جارتنا الشمالية. وسنركز على المقتضيات الدستورية الخاصة بالمحكمة والمتعلقة بالتكوين والصلاحيات. على أن نتناول أيضا الرقابة عن طريق الدفع أمام المحكمة التي جاء بها دستور.

### أولاً: من حيث التكوين:

تتألف المحكمة الدستورية حسب الفصل 130 من الدستور من اثني عشر عضواً، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. وإذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم.

يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية. وقد أشارت المادة 3 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية أنه عند تأول تعيين الأعضاء المحكمة الدستورية يعين ثلث أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات والثلث الثاني لمدة ست سنوات والثلث الأخير لمدة تسع سنوات.

ويعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف

منهم. يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة 15 سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.

وإذا قارنا كيفية تكوين المحكمة بالمجلس الدستوري، يلاحظ اختلاف على مستوى كيفية اختيار نصف الأعضاء من طرف الغرفتين. دستور 1996 يتحدث تعيين الأعضاء من طرف رئيس المجلس بعد استشارة الفرق، في حين أنه في دستور 2011، يتم انتخاب الأعضاء من طرف المجلسين، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، واشترط النص أيضا ضرورة التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس.

إن فمسألة الاختيار ليس بين يدي رئيس المجلسين، كما كان الحال في ظل المجلس الدستوري، بل هناك مسطرة صارمة لاختيار الأعضاء الذين ينتخبهم المجلسين كأعضاء المحكمة الدستورية. وهذه الشروط - خصوص الثلثين، يمكن أن لا يتحقق، لذلك حاول الفصل 130 ملء الفراغ في حالة إذا تعذر المجلسين أو أحدهما ولم يستطيعا انتخاب أعضاء المحكمة، هنا تمارس المحكمة اختصاصاته، وتصدر قراراتها وفق نصابها القانوني دون احتساب الأعضاء الذين لم يتم تعيينهم.

هذه المسطرة لها جانب إيجابي، هو أنه يتم انتخاب الأعضاء من طرف ممثلي الأمة، هذا يمكن من تجاوز سلبيات الممارسة السابقة التي كان فيها رئيس المجلس حرا في التعيين بعد استشارة الفرق. ولكن هناك جانب سلبي، يتمثل في وضع شرط الثلثين والذي يمكن أن لا يتحقق، لذلك يمكن للمحكمة أن تشتغل دون الأعضاء الذين استحال انتخابهم.

كما أن هناك اختلاف آخر على مستوى رئاسة الهيئة، حيث كان الملك يعين رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يعينهم، في حين أن رئيس المحكمة الدستورية يتم تعيينه دائما من طرف الملك ولكن من بين الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس.

وحاول دستور 2011 ضمان الكفاءة والخبرة في أعضاء المحكمة الدستورية من خلال اشتراط ضرورة توفر الأعضاء على تكوين قانوني عال، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية وأن يمارسوا مهامهم لمدة لا تقل عن 15 سنة، وهي نفس المدة التي اشترطها الدستور الإسباني ل 1978 بالنسبة للمحكمة الدستورية الإسبانية.

وهو ما يجعل النموذج المغربي يتجاوز التجربة الفرنسية التي لم تضع مثل هذه الشروط للمترشحين للعضوية بالمجلس الدستوري، ويمكن أن يدفع ذلك في اتجاه منح الصفة القضائية للمحكمة باعتبار أن أعضائها من ذوي الخبرة في المجال القانوني.

لكن هناك اختلافات كثيرة بين المحكمتين الإسبانية-التي تصنف ضمن الهيآت القضائية- والمغربية، خصوصا فيما يتعلق بطريقة تكوين المحكمة. ففي اسبانيا تتكون هذه المحكمة من 12 عضوا معينين من الملك، أربعة أعضاء باقتراح من الكونغرس بأغلبية ثلاثة أخماس من أعضائه، وأربعة أعضاء آخرين يقترحهم مجلس الشيوخ بنفس الأغلبية، وإثنان بناء على اقتراح الحكومة، وإثنان بناء على اقتراح المجلس العام للسلطة القضائية. فالملك له الحق في تعيين كل الأعضاء، لكن الممارسة أثبتت على أنه يعين دائما بناء على اقتراح الجهات المعنية، وبالتالي أصبح تعيينه رمزيا، في حين أنه في المغرب يعين الملك نصف الأعضاء بإرادته المحضة إضافة إلى الرئيس وهو بالتالي يملك سلطة فعلية في التعيين ستطرح من جديد مشكل الاستقلالية، الذي عادة ما يعرقل عمل هذه الهيآت السياسية.

وقد حددت المادة 5 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية المهام التي لا يمكن الجمع بينها وبين العضوية في المحكمة وهي: عضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني من الدستور. كما لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة عامة انتخابية أو شغل منصب مهما كان مقابل أجر في شركة تجارية أو مزاولة مهام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية.

## ثانيا: من حيث الصلاحيات

يمكن تقسيم هذه الصلاحيات إلى أربعة أنواع: الإيجابية، الاختيارية، مراقبة العمليات الانتخابية وعمليات الاستفتاء، والصلاحيات الاستشارية. سنركز فقط على الصلاحيات التي فيها جديد بالنسبة للمحكمة الدستورية مقارنة بالمجلس الدستوري.

فبالنسبة للاختصاصات الإجبارية- التي جاءت في الفصل 132 من الدستور الجديد- المتعلقة بالقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية لمجلس النواب، ليس هناك جديد مقارنة بالمجلس الدستوري، حيث تحال على المحكمة الدستورية قبل الشروع في تطبيقها ليبث في مدى دستورتها. وقد أضافت المادة 22 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية باقي الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور من لدن رئيس كل مجلس.

أما بالنسبة للاختصاصات الاختيارية، المرتبطة بالإحالة، والتي تحال فيها القوانين العادية من طرف من لهم الحق في الإحالة قبل إصدار الأمر بتنفيذها. فإضافة إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، فقد تم منح حق الإحالة لخمس أعضاء مجلس النواب و40 عضوا من مجلس المستشارين، بدل ربع أعضاء المجلسين في ظل دستور 1996. والمشرع الدستوري يكون قد قوى من سلطة الأقليات البرلمانية في الإحالة. كما تشمل الاختصاصات الاختيارية للمحكمة الالتزامات الدولية للمملكة، حيث تحال طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 55 والمادة 24 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية من طرف الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء لمجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين (الاختلاف هنا بين النصاب الخاص بالمجلسين بين القوانين العادية والالتزامات الدولية).

ويؤدي التصريح بعدم الدستورية إلى الحيلولة دون إصدار الأمر بتنفيذ الأمر. غير انه إذا قضت المحكمة الدستورية بان قانونا تنظيميا أو قانونا أو نظاما داخليا يتضمن مادة غير مطابقة للدستور ويمكن فصلها من مجموعته، يجوز إصدار الأمر بتنفيذ القانون باستثناء المادة المصرح بعدم مطابقتها للدستور. وإذا صرحت المحكمة الدستورية ان التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور فإنه لا يمكن المصادقة عليه.

وقد صدر قرار عن المحكمة الدستورية عدد ملف عدد 024/18، قرارا رقم 70/18م. دخول القانون التنظيمي رقم 15.86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية ثنائون، أشار الحكم ان المادة الثانية من القانون غير دستورية لأنها تستثني النيابة العامة من الأطراف التي لها الحق في اللدفع بعدم الدستورية،



كما أشار الحكم إلى عدم دستورية العديد من مواد القانون (المواد2، و6 و7 و8 و13 و10 و11 و12 و14 و21).

وبالنسبة لمراقبة العمليات الانتخابية والاستفتاءية، فالدستور الجديد حدد الأجل الذي يجب فيه الفصل في الطعون المتعلقة بهذه العمليات وهو سنة. ويمكن للمحكمة تجاوز هذا الأجل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون أو طبيعة الطعن. في حين أنه في الدستور المعدل لم يكن هذا الأجل محددًا. أما بالنسبة للصلاحيات الاستشارية فلم يطرأ عليها أي تغيير، والمتعلقة باستشارة الملك لرئيس المحكمة في حال رغبته في إعلان حالة الاستثناء(الفصل 59 من د 2011)، ونفس الاستشارة تخص حل البرلمان (الفصل 96 من د 2011).

ويبقى أن أهم اختصاص منح للمحكمة الدستورية هو رقابة الدفع الدستورية، التي أخذت بها أصلا التجارب التي تبنت الرقابة القضائية كالولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما قد يغير من طبيعة المحكمة في اتجاه تقوية تابعها القضائي والتقليص من خاصيتها السياسية.

وقد نص الفصل 133 من دستور 2011، على أن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. ويحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل.

إذن نحن أمام دعوى قضائية أمام المحكمة، وأحد الأطراف دفع بان القانون المطبق على النازلة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. والمحكمة هنا يجب أن توقف البث في الموضوع وتنتظر قرار المحكمة الدستورية. وهذه الأخيرة باعتبار أن مهمته الأساسية هي مراقبة دستورية القوانين ستقرر ما إذا كان النص دستوريا أم لا. إذن من حيث الإطار الذي سيأتي فهذه الدفع فنحن نقرب من النموذج الأمريكي، ولكن في هذا النظام المحكمة التي يعرض عليها النزاع تبث في الدفع، ولا تلغي النص بل فقط تمتنع عن تطبيقه.

كما أن هناك تجارب أخرى قد تكون قريبة من النموذج المغربي، وتتمثل في الاختصاصات المخولة للمحاكم الدستورية والمتمثلة في البث في الإحالة التي تكون من طرف جهة قضائية ما تعتمد على نص قانوني في حكمها، لكنها ربما ترى أنه قد يكون مخالفا للدستور وتنتظر حكم المحكمة الدستورية قبل مواصلة البث في

الدعوى، كما هو الشأن في التجربة الألمانية والإيطالية. لكن مادام أن الدستور أحال على قانون تنظيمي سيفصل في هذه الدعوى، وهو قانون لم يصدر لحد الآن، لا يمكن الحكم على هذا النوع من الرقابة الجديدة في النظام السياسي المغربي.

عسب المادة 17 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية تكون مداولات المحكمة صحيحة إذا حضرها تسعة من أعضائها على الأقل. غير أنه إذا تعذر على مجلسي البرلمان أو على أحدهما انتخاب الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد، تكون مداولات المحكمة الدستورية صحيحة إذا حضرها ستة أعضاء على الأقل، وتمارس اختصاصاتها في هذه الحالة وتصدر قراراتها وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع انتخابهم. وتتخذ المحكمة اقراراتها بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم، وإذا تعذر توفر ذلك يعد دورتي لتصويت وبعد المناقشة، تتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها. وفي حالة تعادل الأصوات يعتبر صوت الرئيس مرجحات. وتصدر قرارات المحكمة باسم الملك وطبقا للقانون. وتصدر قرارات المحكمة باسم الملك وطبقا للقانون ويجب أن تتضمن هذه القرارات في ديباجتها بيان النصوص التي تستند إليها وان تكون معللة وموقعة من قبل الأعضاء الحاضرين بالجلسة التي صدرت خلالها.

وعلى العموم، فقد عرفت الرقابة الدستورية المغربية تطورا نوعيا مهما في دستور 2011، مع التوجه نحو منح هذه المحكمة العديد من مميزات الرقابة القضائية كالكفاءة التي أصبحت مشروطة في أعضاء المحكمة، والرقابة اللاحقة على القوانين من خلال رقابة الدفع الدستورية، لكن مع بقاء الطبيعة السياسية للمحكمة من حيث التكوين. ولكن لربما الاجتهادات القضائية للمحكمة الدستورية مستقبلا هي التي ستحدد هل المغرب سيتجه نحو الرقابة القضائية التي تعد من حيث القاعدة الأكثر حماية للحقوق والحريات، أو أن الطبيعة السياسية ستبقى ملازمة للرقابة الدستورية في المغرب مع إقحاح الهيئة الجديدة في النقاش السياسي والإيديولوجي حول العديد من القضايا الدستورية، وإمكانية بقاء المحكمة كأداة للتضييق على البرلمان؟

## خاتمة:

من خلال دراستنا للمفاهيم الأساسية للقانون الدستوري، واعتمادا على منهجية تجمع بين النص والممارسة، نستنتج من هذه الدراسة أربع خلاصات أساسية:

1- إذا كانت الدولة الحديثة قد أسست في العصر الحديث بناء على نص دستوري يقيد سلطتها، ويحمي حقوق وحرريات المواطنين، فإن الواقع يؤكد على أن تحقيق هذه الأهداف رهين بموازين القوى وبالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فقد نجحت العديد من الآليات في السياق الأوروبي الذي نشأت فيه، لكنها فشلت حينما انتقلت إلى سياق آخر هو سياقنا الذي تميز بقوة الأعراف والعادات والماضي، وهو ما أفرغ الكثير من هذه الآليات من محتواها. ولعل من أهم معوقات البناء الديمقراطي في العالم العربي والإسلامي ما تحدث عنه الجابري من مؤثرات ما زالت تسكن العقل السياسي العربي كالقبيلة والعقيدة والغنيمة.

2- إن شكل الدولة وطبيعتها ووظيفتها ترتبط بالسياق العام الذي نشأت فيه، ورغم التصنيف التقليدي للدول، من دول موحدة ودول مركبة، فإن الأزمات التي تواجه الدول الحديثة فرضت تجاوز هذه التصنيفات، حيث توجهت العديد من الدول التي تصنف عادة بالدول الموحدة نحو جهوية موسعة تقربها كثيرا من الدول الفيدرالية لتجاوز الأزمات الاقتصادية والسياسية، والمغرب مع مشروع الجهوية الموسعة أخذ هذا المنحى، لكن يبقى السؤال مطروحا حول مدى قدرته على جعل هذا المسلسل أداة لدمقرطة النظام السياسي بدل جعله أداة لتصدير الأزمات الاجتماعية والاقتصادية من المركز إلى المحيط؟

3- إن من أهم مميزات القواعد الدستورية هو مبدأ سمو على باقي القواعد القانونية، وهو ما أدى إلى خلق الرقابة الدستورية لحماية هذا المبدأ. لكن تعددت التجارب حسب الظروف السياسية وموازين القوى، فهناك دول أخذت بالرقابة القضائية وأخرى أخذت بالرقابة السياسية، وكل اتجاه تأثر بقراءة معينة لمبدأ السيادة الشعبية وفصل السلط، لكن مع الممارسة اتضح أنه ليس هناك رقابة قضائية صرفة، مع صدور اجتهادات دستورية ذات طبيعة سياسية في الدول الآخذة بالرقابة القضائية، والأخذ ببعض مميزات الرقابة السياسية، كتعيين أعضاء المحكمة الدستورية من طرف أجهزة سياسية. وفي المقابل فالدول الآخذة بالرقابة

السياسية أدخلت العديد من مميزات الرقابة القضائية في نظامها كالرقابة اللاحقة عن طريق الدفع (فرنسا والمغرب)، واشتراط الكفاءة في أعضاء المحكمة إضافة إلى العديد من الاجتهادات القضائية التي كانت فيها نوع من الاستقلالية والنزاهة وأدت إلى حماية الحقوق والحريات، وكلها معطيات تؤكد أن الفصل بين النموذجين ليس فصلا تاما كما كان في الماضي.

4- إذا كانت وظيفة الدستور في السياق الذي ظهر فيه وسيلة لتحقيق التعايش بين السلطة والحرية، فهل هناك تمثل لدى النخب السياسية في العالم الآخر لهذه الوظيفة؟ أم أنه شكل وسيلة لشرعنة الأنظمة الديكتاتورية، كما وقع في العديد من الدول العربية؟ وهل يستطيع الحراك الاجتماعي الذي تعرفه العديد من الدول، إحياء هذه الوظيفة الأصلية للوثيقة الدستورية؟

## لائحة المراجع

### باللغة العربية

#### 1-المؤلفات:

- محمد شريف بسيوني: "الجمهورية الثانية في مصر" دار الشروق، القاهرة، 2012.
- مصطفى قلوش/ المبادئ العامة للقانون الدستوري/ الطبعة الرابعة، بابل للطباعة والنشر، 1995.
- أوليفجو هاميل وإيف ميني: " المعجم الدستوري" ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1996.
- امحمد مالكي/ الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001.
- أندريه هوريو/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ جد1، بيروت، الأهلية للنشر والتوزيع، ط2، 1977.
- موريس ديفيرجيه/ المؤسسات السياسية والقانون الدستوري: الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعيد، بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1992.
- المختار مطيع/ القانون الدستوري وأنظمة الحكم المعاصرة/ مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.
- عبد الله العروي: " مفهوم الدولة" المركز الثقافي العربي، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 1983.
- رقية المصدق/ القانون الدستوري والمؤسسات السياسية/ ج1 دار توبقال للنشر، ط2، 1990.
- محمد عرب صاصيلا/ الوجيز في القانون الدستوري /مطبعة النجاح

الجديدة، الطبعة 1، 1981.

-جون جاك شوفالبييه: "تاريخ الفكر السياسي" ترجمة محمد عرب صاصيلا، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1985،

-سعيد يوالشعير/ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة/ الجزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989،

-محمد عمارة/ الإسلام وفلسفة الحكم/ المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1979.

-بول جوردان لورين: " نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية" ترجمة أحمد أمين الجمل، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000.

-محمد الهلالي وعزيز لزرق/ الدولة/ دفاتر فلسفية، نصوص مختارة، دار توبقال للنشر العدد 21.

-علي حسني/ القانون الدستوري وعلم السياسة/ المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط2، 1999.

-جان جاك شوفالبييه/ تاريخ الفكر السياسي من المدينة إلى الدولة القومية/ ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة لجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثالثة، 2002.

-عبد الرحمن القادري: " المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري" الجزء الأول: النظرية العامة للقانون الدستوري" دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1985.

-مليك الصروح: "القانون الإداري دراسة مقارنة" ط4، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.

## 2-المقالات:

-رقية المصدق: " وهم التغيير في مشروع الدستور الجديد" ضمن " الدستور الجديد ووهم التغيير" دفاتر وجهة نظرن العدد 24، مطبعة النجاح الجديدة،

البيضاء، 2011.

- جورج رافيسجورداني؛ السلطة السياسية في المجتمعات البدائية/ ترجمة مادي فرانس جنازري، في مجلة الفكر العربي، العدد 33-34 ماي غشت 1983.

## المراجع باللغة الفرنسية:

### Ouvrages:

- Burdeau (G): « L'Etat » édSeil, 1970.
- Burdeau (G)/ Traité des sciences politiques/ T, IV, 1967.
- Guettevitch (M) / Les constitutions européennes/ Paris PUF, 1975.
- Hairiou (A) et Giquel (J)/ droit constitutionnel et institutions politiques/ éd Montchrestien, Paris, 1975
- Cadart (J)/ Institutions politiques et droit constitutionnel/ Economica, 3ème éd, 1990.
- Duverger (M)/ Institutions politiques et droit constitutionnel/ PUF, thémis, 1970.
- Jean- Jacques Rousseau/ Contrats sociaux/ ou Principes du droit politique/ Paris, Garnier, éd 1900.
- Althusser (L)/ Idéologie et appareils idéologiques de l'Etat, éd sociales, Paris, 1976.
- Nicos Poulantzas/ Pouvoir politique et classes sociales/ F/M ; Paris 1975.
- Boyer (A): « Le Dictionnaire Royal François Anglais » <http://books.google.co.ma>
- Jeanneaus (B)/ Droit constitutionnel et institutions politiques/ Dalloz ; 1981
- Cammilleri (A): « Droit constitutionnel » Nathan, 1997.
- Laferrière/ Manuel de droit constitutionnel/ 2 éd, Paris, 1947.
- Benoit (J)/ Droit constitutionnel et institutions politiques/ Dalloz ; 6ème édition, 1989, P7.
- Portelli (H): « Droit constitutionnel », 3ème édition, Dalloz, 1999.
- Chantebout (B): « Droit constitutionnel » 27 éditions, DALOZ, Paris (2010), p22
- El Ghazi (F): « Droit constitutionnel et Institutions Politiques » 3ème Edition, Edition El Joussour, Oujda, 1995.

### 2-Articles:

- ̄ Pierre de Montalivet: « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la 5<sup>e</sup> République », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, N° 4, L.G.D.J, 2012,
- ̄ Luchaire (F): « Brèves remarques sur une création du conseil constitutionnel: L'objectif de valeur constitutionnelle » *Revue Française de droit constitutionnel*, PUF, N°64, Octobre 2005.  
Pierre BRUNET / [Droit constitutionnel/www.universalis.fr](http://Droitconstitutionnel/www.universalis.fr)
- Mellinghoff (R): « Structure et attachement d'une cour constitutionnelle à partir de l'exemple de la cour constitutionnelle Fédérale » *Axis design*, publié par Konard Adenauer Stiftung, 2013.
- Luchaire (F): « Le conseil constitutionnel et l'alternance politique », *Revue Française de droit constitutionnel*, PUF, N57, 2004.
- ̄ François BORELLA: « La situation actuelle du droit constitutionnel » *Revue Française de droit constitutionnel*, PUF, N89, Janvier 2012.
- André DEMICHEL: « Droit constitutionnel » [www.universalis.fr](http://www.universalis.fr)
- ̄ Ph Brand/ La notion de liberté publique en droit français/  
In *Revue internationale de droit comparé*, vol 22 N°3, Juillet-septembre, 1970
- Leca (J)/ de quoi parle-t-on/ in Cordellier et Poisson, 1995,.



## الفهرس

2	تقديم:.....
2	1-تعريف القانون الدستوري .....
5	2-نطاق القانون الدستوري .....
5	أ-المعيار الشكلي .....
6	ب-المعيار الموضوعي: .....
8	3-القانون الدستوري والمؤسسات السياسية.....
9	4-القانون الدستوري وعلم السياسية.....
10	5-القانون الدستوري وإشكالية المنهج.....
15	الفصل الأول: الدولة كإطار لممارسة السلطة السياسية .....
19	المبحث الأول: النظريات المفسرة لنشوء الدول.....
19	المطلب الأول: النظريات الثيوقراطية المفسرة لنشوء الدولة.....
19	الفقرة الأولى: نظرية تأليه الحاكم.....
20	الفقرة الثانية: نظرية الحق الإلهي المباشر:.....
21	الفقرة الثالثة: نظرية التفويض الإلهي الغيرالمباشر.....
25	المطلب الثاني: النظريات التعاقدية .....
25	الفقرة الأولى: هوبز والتبرير الزمني للسلطة المطلقة:.....
27	الفقرة الثانية: جون لوك ومفهوم الحكومة المدنية.....
29	الفقرة الثالثة: جون جاك روسو ومفهوم السيادة الشعبية:.....
32	المطلب الثاني: الدولة بين المنظور الإيديولوجي والمنظور القانوني.....
35	الفقرة الأولى: النظريات القانونية حول الدولة .....
33	الفقرة الثانية: الدولة في الإيديولوجية الاشتراكية .....
33	الفرع الأول: نشوء الدولة عند المفكرين الماركسيين الكلاسيكيين: .....
34	الفرع الثاني: الدولة لدى الماركسيين المحدثين.....
37	المبحث الثاني: العناصر التأسيسية للدولة والخصائص الملازمة لها.....

37	المطلب الأول: عناصر الدولة
37	الفقرة الأولى: المجموعة البشرية
37	الفرع الأول: التمييز بين الشعب والساكنة
32	الفرع الثاني: التمييز بين الشعب والأمة
42	الفقرة الثانية: الإقليم
43	الفقرة الثالثة: السلطة السياسية
45	المطلب الثاني: خصائص الدولة
45	الفقرة الأولى: الشخصية المعنوية
46	الفقرة الثانية: السيادة
49	المبحث الثالث: أشكال الدول
49	المطلب الأول: الدولة الموحدة
50	الفقرة الأولى: الدولة الموحدة المركزية
50	الفقرة الثانية: الدولة الموحدة اللامركزية
52	الفقرة الثالثة: دولة موحدة مع نظام الجهوية
52	المطلب الثاني: الدولة المركبة أو الاتحادية
53	الفقرة الأولى: اتحاد الدول Les unions d'Etats أو الكونفدراليات
46	الفقرة الثانية: الدولة الفيدرالية
52	الفرع الثالث: معايير التمييز بين الدولة الموحدة ومختلف أشكال الفيدرالية
55	الفصل الثاني: الدستور وتأطير السلطة السياسية
70	المبحث الأول: أنواع الدساتير ومساطرها الخاصة
70	المطلب الأول: مساطر الوضع والمراجعة
70	الفقرة الأولى: أساليب وضع الدساتير
73	الفرع الأول: الأساليب الغير ديمقراطية لوضع الدساتير
73	أولا: دستور المنحة أو الدستور الممنوح
74	ثانيا: الدستور التعاقدي

76	الفرع الثاني: الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير
76	أولاً: أسلوب الجمعية التأسيسية المنتخبة
68	ثانياً: أسلوب الاستفتاء الدستوري
85	الفقرة الثانية: مساطر مراجعة أو تعديل الدساتير
87	الفرع الأول: مبادرة التعديل
89	الفرع الثاني: الموافقة على التعديل
91	المطلب الثاني: أنواع الدساتير
91	الفقرة الأولى: الدساتير حسب المصدر
91	الفرع الأول: الدساتير المكتوبة
95	الفرع الثاني: الدساتير العرفية
98	الفقرة الثانية: أنواع الدساتير من حيث مسطرة المراجعة
98	الفرع الأول: الدستور المرن
99	الفرع الثاني: الدستور الصلب أو الجامد
103	المبحث الثاني: مراقبة دستورية القوانين
107	الفقرة الأولى: الرقابة بواسطة هيئة قضائية
93	الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى
96	الفرع الثاني: الرقابة عن طريق الدفع أورا رقابة الامتناع
118	الفرع الثالث: أوجه التباين بين أسلوب الدعوى وأسلوب الدفع
119	الفقرة الثانية: الرقابة بواسطة هيئة سياسية
105	الفرع الأول: المجالس الدستورية في فرنسا
131	الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في المغرب
114	أولاً: تجربة الغرفة الدستورية
117	ثانياً: تجربة المجلس الدستوري
123	ثالثاً: المحكمة الدستورية في دستور 2011
147	خاتمة

149 ..... لائحة المراجع

153 ..... الفهرس